

DATE LABEL

44			
23			
8/4/67			

Call No.....

Date.....

Account No.....

J. & K. UNIVERSITY LIBRARY

This book should be returned on or before the last stamped above.
An overdue charges of 6 nP. will be levied for each day. The book is
kept beyond that day.



ع
۲۹۷۱۳۸
ب ۹۱۴

۲۹۷۰۱۹

ع

الحسن
ان احسن الحسن الخلق

الراجح
ما وجد في نسخة بيت الله
بمكة كاديه

6430

الحمد لله الذي خلق الانسان وعلمه طريق الهداية وخصه بالحكمة رسولا معظما مشرفا بخت النبوة والرسالة محمد الذي نلا به بوجوده انوار السعادة وازيلت بظهوره ظلمات الكفر والغواية والصلوة والسلام عليه واله من الله ذوالعناية اما بعد فلما كان كتاب شيخ الاسلام والبحر الهام برهان الدين ابراهيم بن علي بن عبد الجليل الذي قبل في هذا نظم برهان الله خاشعته دام الكرام بعد علمه اعلى لواء العلم حتى اصبح في علماء دين الله تحت لوائه جليل الشاظر اليها كثر قوايد جلت عوائد في الفقه الحنفية كالبحر في النبوة

JAMMU & KASHMIR U
LIBRARY
No. 6430
Date 7.4.53
SRINAGAR

1A82

ST 01
Ro

في المسند الشريف في مسند الشيخ في مسند الشيخ

لولا السيد جلال الدين الخوارزمي الكرايني لاجل كونه فاضلا المباني كبر المعاني وحل الهدى مفيدة في الغاية طبعت معها
اولا في بلدة كلكتة في هذا الزمان صارنا فليسا الوجود مع كون طبائع العلماء والفضلاء رغبة اليها كل الرغبة فلهذا اهتم بطبعها للذات هنا
بجارة الكتب العقلية والنقلية معروفة بالحلم والجد موصوفان اعني فاضل ابراهيم بن فاضل في رجب صافور الدين بن جوي اخصا احسن الله اليها وجعل
خير ما لها بطبع الفاضل المحض الممد في افضل علماء الزمان وقد فاضل الاشياء بالو السعيد محمد سرافراز مع الله المقربين ببقا امين وبمقابله اقل الاميد
الموضوعات في المنهج المستقيم على ذلك علم شافيا وعقلا وافي في الكونين جزاها الله تعالى جزاها في الدارين في المشقة ما بين
وعلى صاحبها افضل الصلوة والسلام

في المسند الشريف في مسند الشيخ في مسند الشيخ

ALLAMA IQBAL LIBRARY
6430

فهرس الهداية والكفاية إلى التلشد

صفحة		صفحة		صفحة
١	كتاب البيوع	١٢	فصل في بيع الفضل	١٢٢
١١	فصل	٩٩	باب السلم	١٢١
١٢	باب خيار الشرط	١١٣	مسائل مشورة	١٢٩
٢٩	باب خيار الروية	١٢٠	كتاب الصرف	١١٢
٣٢	باب خيار العيب	١٢١	كتاب الكفالة	١١٦
٣٣	باب البيع الفاسد	١٢٢	فصل في الضمان	١٩٣
٤١	فصل في حكمه	١٢٦	باب كفالة الرجلين	١٩٦
٤٤	فصل فيما يكره	١٢٩	باب كفالة العبد وعنه	١٩٨
٤٥	نوع منه	١٥٠	كتاب الحوالة	٢٠٢
٤٨	باب الاقالة	١٥٣	كتاب ادب القاضي	٢٠٣
٥١	باب المراجعة والتولية	١٥٦	فصل في الحبس	٢٠٨
٥٦	فصل	١٥٩	باب كتاب القاضي الى القاضي	٢١٣
٥٩	باب الربوا	١٦١	فصل آخر	٢١٣
٩٠	باب الحقوق	١٦٩	باب التكميم	٢٢٢
٩٢	باب الاستخفاق	١٦٦	مسائل شتى من كتاب ادب القاضي	٢٢٣
			فصل في البيع	
			فصل في الشهاده	
			كتاب الشهاده	
			فصل آخر	
			فصل في الفضل بالموت	

فهرس لمداية والكفاية الثالث

صفحة		صفحة		صفحة
٢٢٨	فصل	٢٩٣	كتاب الصلح	٢٣٦
٢٣٠	باب الوكالة بالخصومة والقبض	٢٩٧	فصل	٢٣٨
٢٣٦	باب عزل الوكيل	٢٩٩	باب التبرع بالصلح والتوكيل به	٢٣٨
٢٣٩	كتاب الدعوى	٣٠٠	باب الصلح في الدين	٢٥٠
٢٤٢	باب اليمين	٣٠٣	فصل الدين المشترك	٣٠٥
٢٤٦	فصل كيفية اليمين للاختلاف	٣٠٦	فصل في الخارج	٣٥٢
٢٤٩	باب الخالف	٣٠٨	كتاب المضاربة	٣٥٥
٢٥٦	فصل فيما لا يكون خصما	٣١٥	باب المضارب مضارب	٣٥٦
٢٥٨	باب ما بدعيه الرجلان	٣١٦	فصل	٣٦١
٢٦٨	فصل في الشائع بالأيدي		فصل في الغزل والقمة	٣٦٨
٢٦١	باب دعوى النسب	٣١٦	فصل فيما يفعل المضارب	٣٦١
٢٦٦	كتاب الاقرار	٣١٩	فصل آخر	٣٦٣
٢٨١	فصل	٢٢٣	فصل الاختلاف	٣٦٥
٢٨٢	باب الاستثناء وما في معناه	٢٢٤	كتاب الوديعة	٢٦٥
٢٨٨	باب اقرار المريض	٢٢٥	كتاب العارية	٢٦٥
٢٩١	فصل من اقرب لا يولد مثله لمثله	٢٢١	مسائل منشورة	٢٦٩

فهرس الهداية والكفاية إلى التتالذ

صفحة		صفحة		صفحة
٣٨٠	كتاب المكاتب	٢٠٣	كتاب الولا	٢٢٦
٣٨٢	فصل في الكتابة الفاسدة	٢٠٤	فصل في ولاء الموالاة	٢٢٦
٣٨٥	باب يجوز للمكاتب بفعله وما لا يجوز	٢٠٩	كتاب الاكراه	٢٣٨
٣٨٦	فصل	٢١٢	فصل	٢٣٣
٣٨٩	فصل	٢١٦	كتاب الحجر	٢٤٨
٣٩٢	باب من يكاتب عن العبد	٢١٨	باب الحجر للفساد	٢٥٣
٣٩٢	باب كناية العبد المشترك	٢٢٣	فصل في حد البلوغ	
٣٩٦	باب موث المكاتب في عجزه وموث المولى	٢٢٣	باب الحجر بسبب الدين	
				بالتخير



كتاب يسأل الله الرجاء الرخيم البيوع

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظي الماضي مثل أن يقول أحدهما بعث وأخر اشترى لأن البيع إنشاء تصرف

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الأضداد ويقع في الغالب على إخراج المبيع عن الملك قصداً وينعدي إلى المفعول الثاني بنفسه بحرف الجر يقال بعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الأضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخسر دراهم أبي باعوه ويقع في الغالب على إخراج الثمن عن الملك قصداً وإنما جمع المصدر على ثاويل أنواعه كبيع العبد بالعبد وبسعي مغايضة ويكون كل واحد منهما مبيعاً ومشتاً وبيع العبد بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصر وبيع الدين بالعبد هو السلم وبيع المساومة وهو البيع بشر يفتقان عليه وبيع المراجعة وهو البيع بالثمن الأول وزيادة وبيع تولية وهو البيع بالثمن الأول بلا زيادة وبيع الوضعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الأول والكل مشروع إذا بيع بلفظي على الكل قبل أن أنواع البيع زنتي إلى عشرين نوعاً وأكثر والكل مذكور في النهاية وهو مشروع بالكتاب هو قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربوا والسنة قال في معش الخاران بيعكم هذا بحضرة اللغو والكذب فتشوبه بالصدق وكذا بعث رسول الله عم والناس يتبايعون ففرهم على ذلك والتفر واحد وجوه السنة وعليه جماع الأئمة والمفتون وهو أن الله تعالى جعل المال سبباً لا فائده مصلح العباد وشرع التجارة طريفاً إلى الأكتساب إذ كل ما يحتاج إليه كل أحد لا يوجد مباح في كل موضع في الأخذ على سبيل التعاضد والله لا يحب الغشاق فتعثر التجارة بطريق التراضي إليه أشار بقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ وإما سببه فمفعول الفاء المقدس في بيعها وطرفه في أصل الفقه وأما كنهه فالإيجاب والقبول على ما ينبغي أما شرطه فأنواع منها في العاقد وهو أن يكون عاقدًا متميزاً في الآلة وهو أن يكون بلفظ المتألف منها في المحل وهو أن يكون ما لا يتقوماً وأن يكون مقدر والنسبة منها التراضي منها شرط الحكم وهو الملك والولاية وأما حكمه وضعاً وقصداً فالمالك هو عبارة عن القدرة على التصرف في المحل شرعاً والأمانع وقولنا الأمانع أخر عن غير المشتري في البيع قبل القبض والبيع وذلك بمنع مع كونه ملكاً له لئلا ينبي عم عن بيع ما لم يقبض وأما وجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعقوبة الفريب ملك المنفعة في الجارية والخيارات الثابتة في البيع حكم البيع لكن بطريق الضمن **قوله** البيع ينعقد بالإيجاب والقبول لا انعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين إلى الآخر والبيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقدان راغبين في التصرف إليه أشار بقوله البيع ينعقد حيث لم يقبل البيع هذان اللفظان والإيجاب عبارة عما تقدم من أحد العاقدين من قولها بعث واشترى والدليل عليه ذكره مطلقاً بعد هذا بقوله وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع للمراد من الإيجاب ههنا هو الإيجاب لأن يكون المراد منه الزام حكم على وجهه باسم صاحبه عند تركه لأنه لا ولاية لأحدهما على الآخر في قوله بعث يثبت كلام نفسه أو يثبت الجواب على الآخر أما بالرد أو بالقبول وذلك لأن الإيجاب فعل والفعل غير الممكن من الممكن إلى الوجوب أي التحقق والثبت فان قوله بعث قبل أن يتكلم به

والا إنشاء بعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظ واحد مما لفظ المستقبل الآخر لفظ الماضي بخلاف
النكاح وفقد الفرق هناك وقوله وصيت واعطيتك بكذا او حذبه بكذا في معنى قوله بعث واشتريت لا يتردى معناه والمعنى هو المعتبر
في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفس والخبر هو الصحيح لتحقيق المراضاة قال **واذا اوجب احد**
المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس ان شاء رده وهذا خيار القبول لا
لوم يثبت له الخيار بلزمه حكم البيع من غير رضاه واذا لم يقدر الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن ابطال
حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع المتفرقات فاعيش ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا للبسر
والكتاب

به البائع كان في جنز الجواز فلما قال بعث فقد صرف ذلك الجواز الى الثبوت فكان هو مثبتا كلامه او مثبتا للجواب
على الآخر فعلى الوجه الاول كان ينبغي ان يسئ القبول ايجابا ايضا الا ان المشتري لما قبل ما اوجبه ان يسئ قبوله للتشبيه
بين السابق واللاحق **قوله** والانشاء بعرف بالشرع وهو اثبات ما لم يكن ثابتا لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا
فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق الخبر به ليكون الكلام صحيحا
عقلا وحكمة فكان الوجود حذاه بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اخبر اللفظ الذي لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي
قوله ولا ينعقد بلفظ واحد مما لفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد
النكاح والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقديم الخطبة والخطبة وما يدان على ان المراد الحال اما البيع فيقع بغنة فيجعل قوله ابيعك عدة و
يعني اسنيما وطلبا وذا لا يدل على الوجود لا محالة ولا ان قوله زوجني نفسك تفرض العقد اليها فيجعل قولها زوجت عقدانا لان
بكلام الواحد ينعقد النكاح اذا كان مامورا به وذا لا يثبت في البيع لان بكلام الواحد لا ينعقد البيع من الجانبين اذ لم
يكرا احد مما وليا عليه من الآخر ولا يلزم عليه انه لو قال حذبه بالف فان البيع ينعقد به لانه امره بالاخذ بالالف وليس له
ولاية الامر بالاخذ بالالف الا بالبيع فيثبت البيع اقضاء كانه قال بعثك بكذا فحذبه **قوله** في النفس
والخبر هو الصحيح المراد من النفس ما يكثر منه كالعبد والاماء ومن الخسر ما يقبل ثمنه كالبقل والرومان والحم
الخبر وقوله هو الصحيح اخبر عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة نحو البقل وصامتهم على انه ينعقد
في جميع الاشياء الخسيسة والنقصة في ذلك سواء لانه وجد التراضي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم
الاجاب والقبول مقامه لدلالة النقص على التراضي والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرط في بيع التعاطي لا عطاء من الجانبين
عند ثمن الامنة الخواني رحمه الله وقبل الاعطاء من احد الجانبين يكفي **قوله** ان شاء قبل في المجلس
خيار القبول يمتد الى آخر المجلس وعند الشافعي رحمه الله على القول بان المشتري يحتاج الى التامل والتروي انه هل يوافقه
ام لا فجعل ساعات المجلس ساعة دفعا للعسر وتحقيقا للبسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر
قوله لخلوه عن ابطال حق الغير فان قبل يعلق به حق المشتري فوجب ان لا يتمكن من ابطاله كمن عجل الزكاة
الى المساعي قبل تمام الحول فانه لا يتمكن من استرداده قبل تمام الحول لعلق حق الفقير به وكذا لو فسخ المكفول عنه
المال الى الكفيل قبل ان يعطى الكفيل الى صاحب المال شيئا ليس للمكفول عنه ان يرجع على الكفيل لعلق حق
الكفيل به على اعتبار فضله الدين من ماله فلنا اما الزكاة فالنصاب قبل تمام الحول علة تشبه السبب فتعلق
حق الفقير بالمجمل نظرا الى وجود اصل العلة واما الكفالة فلان الكفيل وجب له على المكفول عنه مثل
ما وجب للطالب عليه ولهذا صح ابراء الكفيل للمكفول عنه قبل اداء الكفيل والبراء عن الدين * * قبل

والكتاب كالمخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري بعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين ثم كل واحد لانه صفقات معني قال
وابهما قام عن المجلس قبل القول بطل الاجاب

قبل الدين لا يصح الا ان المطالبة تناخر الى وقت الاداء فيكون بمنزلة الدين الموجه فملكه بقبضه واما ههنا فمجرد اجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق قبل ثبوت غايته الامر انه يثبت للمشتري حق الملك ولكن هذا لا يعارض حقيقة الملك فلو لم يكن للموجب الرجوع يلزم تعطيل حق المالك بحق الملك وهذا لا يجوز الا ترى ان للاب حق الملك في مال الابن ثم قبل ثلثه بحوزة التصرف كيف ما شاء واداد **قوله** والكتاب كالمخطاب وهوان يكتب فيقول اما بعد فقد بعثت عبدي فلانا منك بال ألف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت او قال قلت تم البيع بينهما وكذا الارسال وهوان يرسل رسولا فيقول البائع بعثت هذا من فلان الغائب بال ألف درهم فاذهب يا فلان فقلت له فذهب الرسول فاخبر بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او قال قلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه فاذا انصل به الجواب بنقده وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع وبالعقود على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر ورآه المجلس بالاجماع حتى ان من قال خالعت امرأ فلانة الغائبة على الف درهم فبلغها الخبر فجازت او قبلت صح وكذا الاعناق على مال يتوقف على اجازة العبد وان كان غائبا بخلاف البيع والشراء فلانه لا يتوقف فاما في النكاح فلا يتوقف الشرع عند ابهينة ومحمد ربح وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يتوقف **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع واذا اوجب البائع البيع في شئين او ثلثة واداد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان الصفقة اذا كانت واحدة فالمشتري يقبل العقد في احدهما ويريد تفريق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر بالبائع لان العادة فيما بين الناس انهم يضمنون الردي الى الجيد في البياعات ويتقصون شئاعا عن ثمر الجيد لئلا يرجع الردي الى الجيد فلو ثبت جواز قبول العقد في احدهما والمشتري يقبل العقد في الجيد ويرد الردي الى البائع فيزيل الجيد عن ملك البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع وقال الفدوي رحمه الله لا ان يرضى البائع في المجلس ان يقول بعثت هذا العبد بخمسين فيقول المشتري قبلت في نصفه فرضي به البائع او يقول بعثت هذا من الفقيرين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فرضي به البائع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة مستثاف اجاب لا فولا فاذا رضى به البائع في المجلس يصح قال واما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصه معلومة من الثمن على نحو ما ذكرنا من المثال في العبد الواحد وفي الفقيرين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فتكون حصه كل فقير معلومة فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضى به البائع لان القبول من المشتري لما جعل بمنزلة ابتداء اجاب فاذا لم تكن حصه كل واحد منهما معلومة لوجاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتداء عقد بالحصه وانه لا يجوز ولو قال بعثت هذا من العبدين هذا بمائة وهذا بمائة فقبل المشتري البيع في احدهما ذكر في بعض المواضع انه يجوز وذكر في الجامع انه لا يجوز الا ان يقول بعثت هذا من العبدين بمائة فقبل المشتري احدهما جازا ما اذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة فلا يصح قول احدهما وان سمي لكل واحد منهما ثمانا فعلى هذا قوله في الثمن الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معني لا ان يدرج تكرار

قال والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تقضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفاتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال وموجل اذا كان الاجل معلوما لا طلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل معلوم ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا بطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بيعها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البائع لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبائع فاسد الا ان يبين احدهما وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدهما اغلب واروجح بصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في الماينة فان كانت سواء فيها

اما فيما حمله الشافعي فما ذكرنا وما فيها فلنا فهو ان التفرق من الاوصاف فقيامها لا يكون الا بالاعيان فلو اسند التفرق الى التفرق بقيام العوض ذلك لا يجوز الا ان يسند اليه بطريق التوزييع لذلك ان يسند التفرق الى البدن ليكون قوله بحقيقة التفرق قلنا نعم كذلك الا ان اسناد التفرق الى غير الاعيان شائع وفاش في مجاري الكلام فصار هو بسبب فتوا الاستعانة فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين او تو الكلب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال تعالى لا تفرق بين احد من رسله هذان في الاعتقاد قال وان ينفردا بغير الله كلاما سمعته هذا في النكاح وقال ثم تفرق امي بعدي على ثلاثة وسبعين هذا ايضا في الاعتقاد فكان الحل على القول حملا على ما هو فاش في الاستعمال وهو بمنزلة الحقيقة من حيث انه يتسارع اليه الاتهام وصيانة لاسم المتبايعين عن الحل على ما ذكرنا وذكر في الاسرار ان المراد من الخيار المذكور خيار الاقالة بدليل انه اضاف اليهما وانما الاقالة المنيرة تتعلق باختيارها جميعا لا الرد بخيار المجلس وذكر في الابضاع ولا كلام للشافعي مرجع من حيث الفقه فان قضية العقد الزوم لانه تم بهما وتعلق به حق كل واحد منهما فتوث الخيار يستدعي سببا لا محالة ولم يوجد وحل الحديث على خيار القبول منقول عن ابراهيم مرجع قوله او يحتمله اي يحتمل الحديث خيار القبول فيحل عليه عند قيام الدليل وقد دل عليه ما ذكرناه قوله والاعراض المشار اليها هذا يتناول الحجر وغيرهما ثانيا كان او ثمنا لا الاشارة كافية في الكل اذ هي بلغ اسباب التجويف الا في الاموال الربوية فان الاعراض اذا كانت من الاموال الربوية كالدرهم والدينار والخطبة والشعير اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشترى اليها قوله في جواز البيع اخرا عن السلم لان معرفة مقدار رأس المال شرط فيه عند بحقيقة مرجع اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره قوله والاثمان المطلقة اي الكاملة في الثمنية وهي الحجران لانها خلفا للثمنية واداه غير المشار اليها الوجهين احدهما انه ذكر في مقابلها المشار اليه والثاني ان ذكر القدر والصفة شرط في الثمن اذ لا يمكن مشار اليه وان كان هو مخلوقا للثمنية فلا يبقى لذكر الاطلاق فائدة والاموال ثلاثة ثمن محض وهو ما يكون مقوما لنفسه ولغيره وسلعة محضة وهو ما لا يكون مقوما لنفسه ولغيره ودار بينهما وهو ما يصلح ثمنا اذا كان موجلا كالكيل والموزون وصورة الاثمان المطلقة قبل بيان القدر وما اذا قال اشترى هذا الشيء بالذهب لم يبيد قدره ولا وصفه وكذا الوفا بالدرهم وبيان القدر ان يقول عشرة او خمسة وبيان الصنفان يقول بخاري وسمي في قوله وكل جهالة هذه صفاتها وهي كونها مفضية الى المنازعة وهذا اخرا عن جهالة لا تقضي الى المنازعة كما اذا كان مجهول مشار اليه كما لو باع عبدا من عبدي على ان المشتري بالخيار وكما لو باع فقيرا من بصرى طعاما مشار اليها قوله ومن اطلق الثمن في البيع اي

كالشائي والثلاثي والنصري اليوم بمرقند والاختلاف بين العدالي بفراغة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اتي بغيره كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المأبذة **قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكابلة ومجازفة** وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باعه بجنسه بمجازفة لما فيه من اجتنال الربو وان الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة **قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره** لان الجهالة لا تقضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندرهلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر واطلاق ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة وعن البيهقي رحمه الله لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واطهر **قال ومن باع صبرة طعام كل قبض بدينارهم جاز البيع في قبض واحد عند البيهقي رحمه الله** الا ان يسمى جميع قبضاتها وقال لا يجوز في الوجهين له انه تقدر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثلثين فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر قال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما ومثلها غير ما نفع كما اذا باع عبد من عبد بن علي ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قبض واحد عند البيهقي رحمه الله فله المشتري الخيار لثبوت

اي ذكر القدر دون الصفة بان قال اشترى بدينار عشرة دراهم ولم يقل انها بخاربة او سمرقندية فانه لو لم يذكرها كانت هذه المسئلة على المسئلة الاولى قبل الاستثناء ولو ذكرها كان عين تلك المسئلة بعد الاستثناء وهي قوله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة **قوله كالشائي والثلاثي** بان يكون النقد الواحد اديا وهو ان يكون الواحد منه درهما والاخر ثانيا وهو ان يكون الاثنان منه درهما والاول ثانيا وهو ان يكون الاثنان منه درهما والثالث كماله الواحد من الاحادتي ولا يسمى الواحد من الشائي والثلاثي درهما في ذلك يعرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادتي والاثنان من الشائي والثلث من الثلاثي فيصح العقد على الدرهم المطلق **قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب مكابلة ومجازفة** وهذا اذا باعه بخلاف جنسه هذا انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض بمجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف ثمن الخطة بمنون من الخطيرة يجوز كذا في النخبة **قوله وعن البيهقي رحمه الله** لا يجوز في البيع ايضا لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون بمجازفة او يذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منها فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوما وعن البيهقي رحمه الله في بيع المعين ان عين مكيال لا ينكس بالكبير كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه يمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينسبط كالقصة ونحوها يجوز **قوله** وقال لا يجوز في الوجهين اي سمي جملة القفزان او لم يسم **قوله** لجهالة المبيع والثلثين فان قيل سلمنا ان فيه جهالتها ولكن الجهالة انما تفسد البيع اذا كانت مفضية الى المنازعة وهذه ليست بمفضية اليها لان كل قبض مقابل بدرهم وقد تراصبا به فبعد ذلك لا يتفاوت بين ان تكون الصبرة مائة قبض او لم تكن قلنا قد تقضي الى المنازعة لان البائع يطالب من المشتري قبض الثمن او لا والثلثين غير معلوم وهذا لا يدفع ما لم يعرف قدما وجب عليه من الثمن لان ذلك انما يكون عند عرفان قدر المبيع فينازعان **قوله** ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما ومثلها غير ما نفع فان قيل بل مثلها ما نفع ايضا كما في البيع بالرقم فانه فاسد وان كانت ازالة الجهالة بيدهما قلنا انما فسد البيع بالرقم لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلمه المشتري فصار هو بسببه بمنزلة الفار لانه يجتال ان يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم واكثر او اقل وعن هذا قال

لنفق الصفقة عليه وكذا اذا اقبل في المجلس وسي جملة ففراحتها لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن
 رآه وقت البيع قال ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة
 وكذا من باع ثوبا من اربعة كل ذراع بدرهم ولم يسلم جملة الذراعان وكذا اكل معدود
 متفاوت وعند ما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطع غنم وذراع من ثوب لا يجوز للثا
 وبيع ففهر من صبرة يجوز لعدم الثابت فلا تنفي الجمالة الى المنازعة فيه ونفسي اليها في الاول فوضح الفرق قال من ابتاع
 صبرة طعام على انها مائة فغير بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود
 بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لنفق الصفقة عليه قبل النمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر
 فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والفدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع
 بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة
 الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب لا ترى انه عبارة عن الطول والمرض

قال الشيخ الامام شمس الاثمة الحلواني رح وان علم بالرقم في المجلس لا يتقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما
 على الرضى فرضي به المشتري بتعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي واما في مسئلتنا فدر البيع كما يعلم بكل البائع فكذلك
 يعلم بكل المشتري فكان ازالة الجمالة ببدها فيجوز واما جواب أبي حنيفة رح من بيع عبد من عبد بن ان القياس فيه الفسخ
 ايضا الا ان يجوزناه استحسانا بالنص والاصل عند أبي حنيفة رح ان كلمة كل متى اضيفت الى ما لم يعلم منهاه نداول ادناه
 وهو الواحد كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وكذا اذا اشترى صبرة من خطة كل فغير بدرهم وكذلك
 اذا اجر داره كل شهر يلزمه العقد في شهر واحد وعند ما هو كذلك فيما لا يكون منهاه معلوما بالاشارة اليه واما فيما يعلم جلته
 بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف ومنها الجملة معلومة بالاشارة فيجوز
 العقد في الكل عند ما ولا جمالة في ثمن كل واحد منها والجمالة التي في جملة الثمن لا تنفي الى المنازعة وفي الفوائد الظهيرة
 فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحبا به يتفرض بما اذا قال كل امرأة تزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشترى به فهو حر فانه
 ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل عبد يشترى به فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور انها فقلنا نحن ندعي ذلك
 بحري فيه المنازعة لا فسخا لا يحري فيه النزاع

قوله لنفق الصفقة عليه فان قيل ينبغي ان يكون للبائع الخيار ايضا لنفق الصفقة عليه ايضا قلنا الفرق في حقه
 جاء من قبله لا مناعه عن الكيل للكل فكان راضيا به فان قيل ينبغي ان لا يكون للمشتري الخيار على قول أبي حنيفة رح
 لان شراء الصبرة يقع على فغير واحد عنده فكانه اشترى فغيرا من صبرة وشمه لا يكون له الخيار قلنا هذه المسئلة مجتهد
 فيها لا يعرف حكمه كل فقهه فكيف العاقي فاذا لم يكن المشتري عالما بان العقد واقع على فغير واحد وقد علم الآن ثبت الخيار عند العلم
 كما لو كبل وسي جملة ففراحتها في المجلس بمنزلة ثوب الخيار للمشتري فيما لم يره ثم رآه لان الثمر كان مجهول الفدر عنده وانما انكشف
 الحال في مقدار الواجب عليه ثمن في الحال فينجبر لاجله ويسمى هذا خيارا لكشف قوله والفدر ليس بوصف اعلم ان المشايخ ذكروا
 في الفرق بين الاصل والوصف حدودا قبل ان ما ينبغي لبعض والتشخيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا ينبغي لبعض والتشخيص
 فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما يوجد ما يثري تقوم غيره ولعدمه نا يثري نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة
 ان ما لا ينقص الباقي بقوائمه هو اصل وما ينقص الباقي بقوائمه فهو وصف فعلم بهذا ان الفدر في المكبلا والموزونات اصل والذراع في

والوصف لا يقابل به شيء من الثمن كطرف الحيوان فلهذا يأخذ به كل الثمن بخلاف الفصل الأول لأن المقاريف يقابل به الثمن فلهذا
يأخذ به بمحضه إلا أنه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فبخل الرضاء قال وإن وجدها أكثر من الذراع
الذي سماه فهو للشري ولا خيار للبائع لأنه صفة فكان بمنزلة ما إذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال
بعثتها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فالمشترى بالخيار
أن شاء أخذها بخصمها من الثمن وإن شاء ترك لأن الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلا بأفاده بذكر
الثن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لأنه لو أخذ به كل الثمن لم يكن أخذ الكل ذراع بدرهم وإن وجدها زائدة فهو
بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع نلزمه
زيادة الثمن فكان ينبغي بثوبه ضرر فتخير وأما يلزمه الزيادة لما بينا أنه صار أصلا ولو أخذ به بالقل لم يكن أخذًا بالمشرط
قال ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فابيع فاسد عند أي حقة يعوقا
هو جائز وإن اشترى عشرة أسهم مما هم جازي قولهم جميعا لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار
فأشبه عشرة أسهم وله أن الذراع اسم لما بذرع به فاستعمل ما تجله الذراع وهو

في المذروحات وصف فاذا انتقص فغيره لا ينعيب الباقي ويشترى الباقي بالثن الذي كان بمحضه مع الفغير الواحدة
والعين إذا فاشتا ينقص قيمة النفس وكذا الذراع الواحد من الثوب والدار إذا فاشتا لا يشترى الباقي بالثن الذي كان يشترى معه فالعيب
إذا كان خمسة عشر ذراعا ويشترى بخمسة عشر ذراعا فاذا انتقص خمسة أذرع منه لا يشترى الباقي بعشرة ذراعا يبرقوله الوصف لا يقابل به شيء
من الثمن دل عليه أن الجارية إذا عورثت في بدالبائع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن وكذا للمشتري أن يبيعها ما يجتر بالثن الأول من غير بيان فإن
قبل الأوصاف ولم يقابلها شيء من الثمن وجب أن لا يرجع بنقصان العيب فيها إذا امتنع الرد حتى أن رجلا لو اشترى عبدا فلعنقه أو مات
عنه ثم أطلع على أنه لم يكن أصابع بده ثمانية يرجع على بائعه بالنقصان وكما أن الأصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف قلنا الأوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن إلا إذا صار مقصودا بالثنا وحقا أما حقيقة فكل إذا باع عبدا فقطع البائع بده قبل القبض
يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصودا بالقطع وأما حكمه فإن يكون امتناع الرد حتى الشارع أو حتى البائع أما حتى البائع فكل إذا انبعت المبيع
عند المشتري ولم يخش الشارع فكل إذا زاد المبيع بان كان ثوبا فخطاه ثم وجد به عيبا فالوصف متى صار مقصودا بأحد عذرين يأخذ قسطا
من الثمن كذا في الفوائد الظهيرة قوله كطرف الحيوان كما إذا اشترى جارية فاعورثت في بدالبائع قبل التسليم فتوله ولو
قال بعثتها على أنها مائة ذراع كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فالمشترى بالخيار إن شاء أخذها بمحضها من الثمن وإن شاء
ترك لأن الذراع وصف من وجه لما مر وأصل من وجه لأنه عين ينتفع به بانفراده فعملنا بالشبه في الجانبين فقلنا إذا قبل
كل ذراع بدرهم كان أصلا لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلا إذا لثن لا يقابل الأوصاف فنزل كل ذراع منه منزلة ثوب
فإن قبل الذراع لو كان أصلا على تقدير أفراد بذكر الثمن بقوله كل ذراع بدرهم يجب أن يمنع دخول الزيادة في العقد كما إذا
باع صبرة على أنها عشرة أفضرة فاذا هي أحد عشر لا تدخل الزيادة في العقد قلنا الفرق بينهما هو أن الزيادة لو لم تدخل
في العقد ففسد العقد لأنه يصير بالثنا بعض الثوب وأنه لا يجوز بخلاف الصبرة كذا في الفوائد الظهيرة وفي شرح الطحاوي
وكذلك كل وزني إذا كان في بيعه مضرة كالذرة وكالأناء من فضة وصفوا ما أشبه ذلك اشتراه على أنه كذا فوجدته أقل وأكثر
فهو على التقصيل الذي ذكرناه في الذرع لأن الوزن بما في بيعه مضرة من جملة الصفة كالذرع في الذرع في قوله

وهو المعلن دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عندا بحقيقة رج بين ما اذا علم جملة الذراعان او لم يعلم هو
الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اوثاب فاذا هو لشعة او احد عشر فسد البيع
لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمننا جازي في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة
لجهالة العشرة المبعة وقيل عندا بحقيقة رج لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس صحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما
مرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما

قوله وهو المعلن اي الذي وقع عليه الذراع معين الا انه مجهول لان الخشبة تحل مكانا معينا فيكون مجازا عن المعلن لا عن الجزء
الشائع لاسيما له ذرعه وانما الجهالة في ان تلك العشرة في اي موضع من الدار في صدرها واسفلها او في غير ذلك بخلاف
السهم لان عشرة اسهم شائع في الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضي الى المنازعة فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب
لتعين سهمهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب لكثير ان يدفع صاحب القليل قد ينصيبه في اي موضع كان فلا
تؤدي الى المنازعة **قوله** خلافا لما يقوله الخصاف رحمه الله ذكر الخصاف في هذه المسئلة ان فساد البيع عندا بحقيقة رج
لجهالة جملة الذراعان فاما اذا عرفت مساحتها يجوز عنده وجعل هذه المسئلة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة ان كان
عدد جملة الشاة معلوما يجوز عنده وان لم يكن معلوما لا يجوز وذكر ابو زيد الشروطي رحمه الله ان قول ابي حنيفة رج البيع فاسد
ان علم جملة الذراعان وهو جواب الجامع الصغير وهو الصحيح **قوله** لبقاء الجهالة اي الجهالة باقية علم جملة الذراعان ولم يعلم فاشترى
بطالبه من مقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فتؤدي الى النزاع وما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان ذراعا من مائة ذراع
وذراعا من عشرة اذرع سواء وسهم من عشرة اسهم لا يوازيه سهم من مائة سهم وذكر في الجامع الصغير للامام شمس لائمة السرخسي رج
ولم يذكر ههنا ولا في البيوع انه لو اشترى عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من مائة ذراع كيف الحكم فيه على قولها فلهما صاحبنا
من يقول ينبغي ان لا يجوز العقد بمنزلة ما لو اشترى سهمها منها والاصح انه يجوز عندها لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
فانه يمكن ان يذرع جميع الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان المبيع عشرةا وان كان خمسين ذراعا علم ان المبيع خمسةا بخلاف
ما لو اشترى سهمها منها ولم يقل من كذا كذا سهمها لان تلك الجهالة لا يمكن دفعها فسيم من سهمين النصف وسهم من
عشرة اسهم العشر اما في الذراع فاذا الجهالة ممكنة

قوله ولو اشترى عدلا على انه عشرة اوثاب فاذا هو لشعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع
او الثمن اما في فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط ثمن واحد وثمان ثوب واحد مجهول لانه اذا لم يسلم
لكل ثوب ثمننا فالثمن انما ينقسم على الثياب باعتبار القيمة ولا يدري قسمة الغائب بيقين اذ لا يدري انه كان جيدا
او وسطا او رديا حتى يطرح عن المشتري قيمته فاذا صار ث حصص الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة
هذا لانا لو صورنا الغائب جيدا فنقص حصص الباقي ولو صورناه رديا تزيد حصص الباقي فوضح ان ثمن التسعة
مجهول وجهالة الثمن توجب فساد البيع كما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة اذرع او احد عشر اذرع
على العشرة لم يدخل تحت البيع وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة المفضية الى المنازعة وهذا لانه يجب رد الزائد على
البائع ولا يدري اي ثوب يرد على البائع الجيد ام الردي فالبايع بطالبه بالجيد والمشتري يرد الردي وجهالة المبيع توجب فساد
البيع **قوله** ولو بين لكل ثوب ثمننا بان قال كل ثوب بعشرة فان نقص صح بقدره لان المبيع معلوم كانه مشارا اليه والثمن معلوم
ايضا لانه متى سئى لكل ثوب عشرة كانت حصص الغائب معلومة وهي العشرة فتكون حصص الباقي معلومة بخلاف

وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرط الجواز العقد في المروي وهو شرط فاسد ولا قبول بشرط في المعلوم فانشرقا
ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة نصف ولسعة ونصف قال ابو حنيفة
في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ارشاع وقال ابو يوسف رج
في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ارشاع وفي الثاني بعشرة ارشاع وقال محمد بن يحيى ياخذ
في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولا يبوسف رج انه لما افرد كل ذراع ببذل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
انقص ولا يخيفه رج ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقادير بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل
وقيل في الكرياس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للشترى ما زاد على المشرط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا
قالوا يجوز بيع ذراع منه

ما اذا لم يسم ثمنه لان حصة الغائب لا تعلم انها عشرة ام تسعة ام احدى عشر فحما منه تؤثر في جهالة الباقي وله الخيار ان شاء اخذ كل
ثوب بما سمي وارثاء ترك لانه ربما يكون الباقي رد يا والغائب جيدا والمشتري انما يرغب في الردي لمكان الجسد فيتضرر
بتفريق الصفقة قبل التمام فتجبر دفعا للضرر عنه وان زاد فسد لا بالعقد تناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول
ويجهل لانه يصير المبيع مجهولا واكثر مشائنا على ان الجواز في فصل التقصان قولها اما عند ابي حنيفة رج فالعقد فاسد لان العقد
فسد في البعض ففسد مفارن وهو عدم المعقود عليه اذ لا سبب للفساد اقوى من عدم المعقود عليه والعقد متى فسد بفسد
مفارن للعقد بفسد عنده في الباقي كما لو جمع بين رج وعبد او اشترى ثوبا على انهما هروبان وبين ثمن كل واحد منهما فوجدا أحدهما
فان العقد بفسد عنده فبها والعقد متى فسد في الكل اذ اوجد احدهما خلاف جزم ما سمي فلا يفسد ههنا ولم يوجد احد ما سمي أصلا
اولى قال شمس الاثمة السرخسي رج الاصح ان هذا قولهم لانه انما فسد العقد في الكل ثم له لوجود العلة المفسدة وهي انه
جعل قبول العقد فيها بفسد فيها العقد شرطا لقوله في الآخر ولم يوجد ههنا لانه ما جعل قبول العقد في المعلوم شرطا لقوله في
الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعلوم وانما قصد ابراده على الموجود فقط ولكن غلط في العدد بخلاف مسألة المرويين لانه جعل
ثم قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطا لقوله في الآخر وهو شرط فاسد وكذا في مسألة الحر لا يخصص بوجود يتحقق الاضافة اليه القبول
فيه فيصير ذلك شرطا فاسدا ولا كذلك ههنا اذ لا قبول بشرط في المعلوم قوله فيجري عليه اي فيجري على النصف حكم المقابلة وفي بعض النسخ
فيجرا عليه من التجربة وهو ظاهر قوله فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وهو الوصف فصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة والتسعة
والنصف بمنزلة التسعة الجيدة وفي الذخيرة وما قال ابو حنيفة رج اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلا بمقابلة
الثن به والمقابلة مقيدة بالذراع فاذا عدم الذراع لم يثبت جهة الاصل فيفقد العبرة لكونها صفة فصارت زيادة نصف ذراع بمنزلة
زيادة صفة الجودة فيسلبه من غير ثمن ولما الجواب عن قول محمد بن رج بان الدرهم لما قبل بالذراع كان نصف الدرهم مقابلا لنصف الذراع فلو
بان يقول كون الذراع بمنزلة العين ليس اصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلة الافراد واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم
وكذلك الذراع فكانت المقابلة مقصورة على موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع الى
اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ايضا عن قول ابو يوسف رج وما ذكر ان الذراع وصف فهو في الثوب الذي يتفاوت جوانبه و
فيما يضره البعض كالقبض والسر وبل والعائم والاقبية اما اذا اشترى كرياسا لا يتفاوت جوانبه على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا
هو احدى عشر لا سلم له الزيادة وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرياس ولم يبين موضعه يجوز كما اذا باع قفيزا من الصبرة

فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمها لان اسم الدار يتناول العروة والبناء في العرف ولا نه متصل بها اتصال قرار فيكون بيعا لها ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمها لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فاشبه المئاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه شمر قشرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلفه فهو للقطع لا للبهاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكار عليه ثمره ونسليمه كما اذا كان فيه مئاع وقال الشافعي ربح يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستجد الزرع لان الواجب انما هو تسليم المئاع وفي العادة ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسلم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الشرجا له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما بينت فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكره واما اذا بيعت الارض وقد بدت فيها صاحبها ولم يثبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمئاع وتكونت ولم تنزل له قيمة فقد قبل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المضاف المناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمراق

قوله فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمها لان اسم الدار يتناول العروة والبناء في العرف فان قيل لو خلف لا يدخل هذا الدار فدخلها بعد ما انهدمت بحث فلو كان اسم الدار يتناول العروة والبناء في العرف لما حثت بعد انهدام البناء لان الكل يفتي بانقضاء الجزء مع ان الايمان مبني على العرف فكان اعتبار العرف هناك البق من الاعتبار هنا قلنا البناء بمنزلة الصفة وهي في المعين لغوا ذالم تكرر داعية المير فان كانت داعية الى المير تعتبر لا ترى ان مرجف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمر لا يثبت وقد اعتبر في الصفة في المعين لان صفة الرطوبة داعية الى المير فقد بضر كل الرطب دون الثمر فعلقنا المير بالعين والصفة ولو خلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل لحمه بعد ما صار كبشا يثبت وصفه البناء غير داعية الى المنع من الدخول فيها بالمير فعلقنا المير بالاسم وهو باق بعد الانهدام فثبت بعده وصفه البناء داعية الى الشراء لان الدار انما تشتري للسكنى ولا سكنى بلا بناء فدخل البناء في الشراء عرفا قوله ولا نه متصل به اتصال قرار والاصل ان التمسك في الدار لان قرار البناء عليها وانما دخل البناء وما كان متصلا بالبناء في بيع الدار بطريق التسمية لان اتصال البناء بالعروة اتصال قرار ولا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار بل ذكر الا اذا كان شيئا جرى العرف بين الناس ان البائع يساح به في يدخل بلا ذكر ولهذا قلنا ان الغلق يدخل في بيع بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل في اساسا لانه غير متصل بالبناء فصار ككثوب موضوع في الدار وفي الاستحسان يدخل للعرف اذا البائع لا يمنع عن المشتري بل يسلمه مع الدار عرقا والفصل ومفتاحه لا يدخل لان السلم المتصل بالبناء لا يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسري كما سلم قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام لانه جزء لا يدخل وان كان بعض الفصل قوله ولو ثبت ولم تنزل له قيمة فقد قبل لا يدخل وقيل يدخل وفي شرح القنوني وشرح الفاضلي لا امام الا سيجاب ربح ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض من غير ذكره اذا لم يثبت بعد او ثبت وصار له قيمة اما اذا ثبت ولم تنزل له قيمة بعد يدخل وقيل لا يدخل والاول اصح وفي منادى الفضلي اذا باع ارضا فيها زرع لم يثبت فان كان البذر قد عصف في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى يثبت ولم يكن عصف عند البيع فهو للبائع والمشتري منطوع بما فعل وكذلك اذا ثبت ولم يتقوم بعد واختيار الفقيه ابي الليث

لانها ليسا منها ولو قال بكل قليل وكثير هوله فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها
 لم يدخل فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخل فيه اما الشر الجيد وذ
 والزرع المحصور بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالنصريح به قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جان
 البيع لانه مال متقوم اما لكونه منفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يتدو صلاحها والا فلا يصح و
 على المشتري قطعها في الحال فربما ملك البائع هذا اذا اشترها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها
 على التخييل ففسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة وهو عارة او اجارة
 في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا اشترها عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رجما فلنا واستحسنه محمد رج
 بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر واشترها مطلقا وتركها باذن
 البائع طلب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم
 يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشترها مطلقا وتركها على التخييل فقد استأجر التخييل الى وقت الادراك ط
 له الفضل لان الاجارة باطلة

انما يدخل في البيع ويكون للبائع على كل حال الا اذا بيع مع الارض نصا او دالة كذا في الذخيرة قوله لانها ليسا
 منهما اي الزرع والشر ليسا من المرافق والحقوق لان الحق يذكرهما هو تابع للبيع ولا بد للبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل البيع
 كالشرب والطريق والمرافق لما يرتفق به اي ينتفع به ويختص بما هو من التوابع كالمتوضاء والمطبخ ومسبل الماء
 قوله ولم يدخل الما قلنا وهو قوله لانها ليسا منها قوله ومن باع ثمرة ولم يبد صلاحها بان لم يصلح لتناول
 بني آدم وعلف الدواب وقبل لا يجوز قبل ان يبد صلاحها لانها مستحق القطع اذا لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالقطر
 فلم تكن منفعا بها حالها ولا فم يصح قوله او هو صفقة في صفقة وهو عارة او اجارة في بيع لانه ان كان بمقابل منفعة الترك بعض
 الثمن فهو اجارة مشروط في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من الثمن فهو عارة مشروطة في البيع قوله وكذا اذا اشترها عظمها عند
 ابي حنيفة وابي يوسف رجما فلنا اي انه شرط لا يقتضيه العقد ولا حد المتعاقدين فيه منفعة ومثله يفسد العقد وهذا لانه
 يحصل في البيع زيادة جودة وطراوة وللمشتري فيه نفع والمعاد الترك بلا شرط لا شرط الترك وفي الاسرار الفتوى على قول محمد رج قوله
 بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض والشجر وهذه الزيادة تحدث بعد
 البيع من ملك البائع فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشترها بفسد العقد ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض من البعض ظاهرا وكذا
 انه لا يصح عندنا خلافا لما لك رج وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي رج بفسيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
 ويجعل ان الموجود اصل في العقد وما يحدث بعده يشعرا استغسانا للعامل التاجر وقد روي عن محمد رج في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم
 ان الورد لا يخرج جملة ولكن يلاحق البعض البعض والاصح انه لا يجوز كذا في المبسوط لان جميع في العقد بين الموجود والمعدوم والمعدوم
 لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وتركنا القياس بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا اما في
 الباذنجان والبطيخ فلا لانه يمكن ان يبيع اصولها حتى يكون الحادث على ملك المشتري ولا ضرورة في بيع الشار لانه يمكنه ان
 يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقي الى وقت وجوده فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم قوله
 لان هذا تغير حاله كغير اللون والطعم والثمار اذا صارت بهذه الصفة لا يزداد من ملك البائع فيها ولكن النفع من الشمس واللون
 من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيها الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد رج استحس جوازه

لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فادست خبثا ولو اشترى اهما مطلقا فاشترى ثمرا آخر قبل القبض ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اشترى بعد القبض بشرط كان فيه للاختلاف والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذخان والبطخ والمخيلص ان يشترى لاصول لتحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة وليستني منها ارضا معلومة خلافا لما لك لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى خلافا لباقي معلوم بالمشاهدة قال رض قالوا هذه رؤا الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بافراده يجوز استثناءه من العقد ببيع فيجز من صبرة جائز فكذا استثناءه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه به ويجوز بيع الخطة في سنبليها والباقي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي ربح لا يجوز بيع الباقي الا خضر وكذلك الجوز واللوز والفيستق في قشره الا اول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان العقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه .

قوله لعدم التعارف والحاجة لان التعارف لم يجر قسما بين الناس باستجار الاشجار وهذا لو استأجر مثلا لينحرف عليه الشيا لا يجوز ولا حاجة لانه يمكن للمشتري ان يشترى الشار مع اصولها فيتركها على الاشجار قوله فبقي الاذن معتبرا فان ثبت في ضمن الاستجارة وقد بطل المضمن فبطل ما في ضمنه قلنا الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذا الباطل عبارة عن العقد المضحل والمعدوم لا يصلح مضمنا فصار الاذن مفصودا ولا كذلك في الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله فائنا بوصفه فامك جعله مضمنا للاذن وفساد المضمن يقتضي فساد ما في المضمين ففسد الاذن فيمكن البحث . قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة اي لجهالة مدة الادراك فيصير العقود عليه مجهولا فقد تقدم الادراك اذا تعجل الحروف قد بناه الادراك اذا طال البرد قوله ولا يجوز ان يبيع ثمرة وليستني منها ارضا معلومة سواء كان على الشجر او بعد الخرج خلافا لما لك ربح لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وهذه الجهالة تفضي الى النزاع اذا المشتري يطالب بالاجود والبائع يسلم الاردا على انه يحتسب ان الموجود ليس الا هذه الارطال المستثناة وصح في ظاهر الرواية لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بافراده يجوز استثناءه من العقد كما لو استثنى فيجز من صبرة وما لا يجوز افراده بالعقد لا يجوز استثناءه من العقد كما لو استثنى عضو من الشاة ونحوه وهذا لان الاستثناء استخراج بعض ما بناه وله الكلام في حق الحكيم فاما يصح في محل يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع من صبرة جائز فكذا استثناءه وبيع الحمل واطراف الحيوان لا يجوز فكذا استثناءه وهذا لان الحكم فيه ثبت بعبارة الاصل فلا يستقيم استخراج العقد والدليل الموجب في حقه قائم قوله ويجوز بيع الخطة في سنبليها الخ فان قيل اذا باع حب قطن في قطن بعينه او باع نوى تمر في تمر بعينه لا يجوز مع انه موجود في غلافه كالخطة في سنبليها قلنا اشار ابو يوسف الى الفرق بينهما فقال لان الغالب في السنبلة الخطة الا ترى انك تقول هذه خطة وهي في سنبليها ولا تقول هذا حب وهو في القطن وانما نقول هذا قطن وكذلك في التمر كذا في النخلة وفي شرح الطحاوي الاصل انه اذا باع شيئا وهو في غلافه قبل الازالة فانه لا يجوز الا الخطة في سنبليها وسائر الجوز في سنبليها والذنب في ترابها بخلاف جنسه من الثمن كما لو باع لبنا في الضرع او لحما في الشاة او شجها او ايتها او اكارعها او جلودها او باع دفتقا في هذه الخطة او زيتا في هذا الزيتون او دهننا في هذا السمسم او عصيرا في هذا العنب من الاشياء التي في خلقها بحيث لا يمكن اخذها وبيعها الا بافساد الخلقة فلا يجوز بيع فيها . قوله

نحو

فأشبهه تراب الصاعقة إذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع الفحل حتى يربو ويبيض وعن بيع السنبلة حتى يبيض و
 يأمن العاصنة لأنه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعر والجامع كونه ما لا متقوما بخلاف تراب الصاعقة لأنه إنما لا يجوز بيعه
 بجنسه لاحتمال الربو حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز أيضا لشبهة الربو لأنه لا يدري قدر
 السنبلة ومن يباع دارا دخل في البيع مفايح أغلاقيها لأنه يدخل فيه الإغلاق لأنها مركبة فيها للبقول والمفتاح
 يدخل في بيع العلق من غير شبهة لأنه بمنزلة بعض منه إذا لم ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال ونافذ الثمن
 على البائع أما الكيل فلا يد منه للإسليم وهو على البائع ومعنى هذا إذا بيع مكابله وكذا اجرة العداد والوزان والذراع
 وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد بن يحيى لا يقد يكون بعد التسليم إلا ترى أنه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج
 إليه ليميز ما يعلق به حقه من غيره أو يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا
 والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا
 أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع
 الثمن أولا لأن حق المشتري تعين في البيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق البائع بالقبض لما أنه لا يتعين بالتعين تحقيقا
 للسواة قال ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمنًا قيل لهما سلا معًا لا ستوانها في الثمن
 وعدمه فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع ٥ ٥ ٥
باب خيار الشرط
 قال خيار الشرط جائز في بيع للمشتري والبائع ولهما الخيار ثلاثة أيام فإدونها

والأصل

قوله فأشبهه تراب الصاعقة إذا بيع بجنسه أي تراب الفضة بتراب الفضة وتراب الذهب بتراب الذهب وبالذ
 وهو تراب يجتمع في موضع يصاغ فيه الذهب والفضة قوله نهى عن بيع الفحل أي بيع ثمر الفحل قوله حتى يبيض وبأمر العاصنة
 وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية قوله كالشعر يجوز بيع الشعر في سنبله بالجامع
 قوله وفي مسئلتنا أي في بيع الخطة في سنبله لو باعه بجنسه أي باع الخطة في سنبله بخطة في سنبله لا يجوز
 لشبهة الربو لأنه لا يدري قدر ما في السنبلة قوله إذا لم ينتفع به أي بالعلق بدونه أي بدون المفتاح فإن قبل الانتفاع بالدا
 لا يمكن إلا بالطريق ومع ذلك لا يدخل الطريق في بيع الدار بدون ذكره أو ذكر الحقوق قلنا شري الدار قد يكون مقصودا بدون الطريق
 لأنه يحتمل أن يكون مراد المشتري أخذ الشفعة بسبب ملك الدار المشتراة وأما المغلاق فلا يكون مقصودا منفردا عن المفتاح ٥
 فيدخل بدون الذكر كما إذا سنا جردا يدخل الطريق بدون قوله في رواية ابن سبابة عنه أي عن محمد بن يحيى على المشتري وبه كان
 يفتي الصدوق والشهيد راجع قوله تحقيقا للسواة أي تعين حق كل واحد منهما في المالبة أيضا لأن الدين انقضى من العين ولو كان
 البيع غائبًا عن حضرتها فللمشتري أن يمنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع لئلا يمكن من قبضه عقب تسليم الثمن كذا في المغني والله أعلم
باب خيار الشرط ٥ البيع نوعان لازم وهو الأصل وغير لازم وهو الذي فيه الخيار وهذه الأضامة
 من باب إضافة الحكم إلى سببه كصلوة الظهر إذ لولا الشرط لما ثبت الخيار والموانع أنواع ما يمنع انعقاد العلة كما منع البيع إلى الحر مانع
 يمنع تمام العلة كببيع مال الغير ومانع يمنع الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب وبما أن خيار
 الشرط يمنع ثبوت الحكم إن الشرط دخل على الحكم دون السبب لأن الإثبات لا قبل انقضاء الشرط فعملنا الشرط داخل على الحكم دون
 السبب فينقض السبب ويعلق الحكم قبل انقضاء الشرط حتى لو قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترته بشرط

والأصل فيه ما روي عن ابن مسعود بن عمرو الأصمري عن كان يُعْنَى في البياعات فقال له النبي عليه السلام إذا باعْتَ فقل
لا خلافة ولا خيار ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة رَجَ وهو قول زفر والشافعي رَجَ وقال لا يجوز
أدنى مدة معلومة لحدث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولا أن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التبرؤ
لئلا يفسد البعْد وقد غس الحاجة إلى أكثر قصار كما لنا جيل في الثمن ولا في حنيفة رَجَ أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم
وإنما يجوزناه بخلاف القياس لما روي عنه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتهت الزيادة إلا أنه إذا جاز في الثلث
جاز عند أبي حنيفة رَجَ خلافًا لفرج وهو يقول أنه انعقد فاسدًا فلا ينقلب جائزًا وله أنه اسقط المفسد قبل تفرغه فيعود جائزًا
كما إذا باع بالرقم وأعلمه في المجلس ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع فإذا جاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل إن العقد
يُفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقبل انعقد فاسدًا ثم يرتفع الفساد بخلاف الشرط وهذا على الوجه الأول ولو اشترى
على أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز والى أربعة أيام لا يجوز
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَجَ وقال محمد رَجَ يجوز إلى أربعة أيام وأكثر
فإن نقد في الثلث جاز في قولهم جميعًا

بشرط الخيار للبائع فخل البين لا إلى الجزاء حتى لو اشتراه بعد ذلك يباعا تألا يفتق عليه فلو لا انعقاد السبب لما انحلت البين
ولو لا مانعة بثبوت الحكم لثبت العتق قوله حبان بن منقذ بفتح الحاء المهملة وبالباء بنقطة واحدة ثمانية وقد كان يفتق البائع
لما مومة أصابت رأسه والخلافة الخداع يقال خليه بمنطقة إذا مال قلبه بالطف القول وغننه في البيع أي خدعه والغنم ضعف
الرأي يقال رجل غنم الرأي ومعنى قوله لا خلافة أي العدول عن البيع البات إلى الخيار ليس مني عزم وخذاع لك بل المقصود التبرؤ
ويحتمل أنه لا خلافة من جهة البائع لي يعني إثبات الخيار لي حتى أتروني وأدفع الغنم عن نفسي إن كان في هذا البيع قوله
فصار كما لنا جيل في الثمن أي جوفيل له وكثيره وإن كان يخالف مقتضى العقد لأجل الحاجة قوله فيقتصر على المدة
المذكورة فيه وانتهت الزيادة وذكر في المبسوط وأبو حنيفة رَجَ استندل بالحدث بأن النبي عم قدر الخيار بثلاثة أيام
والثقب بالشرعي إنما يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا الثقب ليس لمنع النقصان فإن اشترط الخيار دون
ثلاثة أيام يجوز فعرفنا أنه لمنع الزيادة إذ لو لم يمنع الزيادة لم يبق لهذا الثقب فائدة وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار
وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد به خيار الرؤية أو خيار العيب وأنه أجاز الرؤية بعد الشهرين قوله اسقط المفسد قبل تفرغه
فيعود جائزًا كما لو باع جدعا في السقف ثم نزع وسلمه أو باع بالرقم وأعلمه في المجلس الرق في الأصل الكتابة والختم والتبرؤ رقم الشالبي
يعلمها بأن ثمنها كذا والمراد من البيع بالرقم هو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدال أو غيره بأن ثمن الثوب كذا درهمًا ولا يعلم المشتري
ذلك القدر فيقول صاحب الثوب أو الدال أو غيره بعثك هذا الثوب برقمه فقال المشتري قبلت من غير أن يعلم مقداره فينقصد البيع فاسدًا
ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس قبله ينقلب البيع جائزًا بالاتفاق وهذا عند أهل العراق مراجعنا رَجَ فإن عديم ينقصد العقد فاسدًا
يرتفع الفساد بخلاف الشرط والأوجه أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان وأبيه مال الأما
السخني رَجَ قوله وهذا على الوجه الأول وهو قوله وله أنه اسقط المفسد يعني أن القول بانقضاءه فاسدًا ثم ارتفع الفساد بخلاف الشرط المفسد
يستقيم على التعليل الأول وأما على التعليل الثاني وهو قوله ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع إلى آخره فلا يستقيم القول بأن ارتفاع الفساد كعدم
الشرط لأنه لم ينقصد فاسدًا إذا المفسد هو اتصال اليوم الرابع ولما أجاز في الأيام الثلاثة علم أن العقد كان جائزًا من الأصل قوله

والاصل فيه ان هذا في معنى اشراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانقاس عند عدم النقد تحريزا عن الماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة رجع على اصله في الملق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رجع في تحوير الزيادة و ابو يوسف رجع اخذ في الاصل بالاثروي في هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر رجع وهو انه يبيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشراط الفاسد او في وجه الاستحسان ما بهنا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالرضا فلا يتم مع الخيار وهذا لو انقضى بفقد عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البديل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رجع وقال لا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون تائلا لا الى مالك

ولا عهد

قوله والاصل فيه ان هذا في معنى اشراط الخيار في المفصولا نه يكون ثمه مخيرا في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار يجوز لهذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود غير انه جعل تركا للنقد مارة الفسخ والنقد مارة الامضاء لانه قال ان شئت اجرت العقد فانفذ الثمن في ثلثة ايام وان شئت افسخه فلا انقد وفي الحاجة اذا كان يحتاج ثمه الى الثروي في البيع هل يوافق فام لا يفتنا ههنا الى التامل في الثمن هل يصبر فنقود ام لا فان قيل لو سكت ثمه حتى مضت المدة تم البيع وههنا لو سكت حتى مضت المدة يفسخ البيع فلا يكون في معناه قلنا الحاجة ماسة الى تناسخ العقد متى لم ينقد الثمن ليدفع غبن عدم النقد فكان ملحقا به من حيث الحاجة الى دفع الغبن قوله و ابو يوسف رجع اخذ في الاصل اي في شرط الخيار بالاثروي وهو ما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما اجازا الخيار الى شهرين وفي هذا اي في الزائد على ثلثة ايام في خيار النقد بالقياس لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة رجع وانما تركناه باثر ابن عمر رضي الله عنهما ولا اثر ههنا فبقي على اصل القياس قوله يبيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها اي لتعلق الاقالة بالشرط وهو عدم النقد واشراط الصحيح منها فيه مفسد بان قال بعثك هذا العين على ان تغلقه لم يبيع وهذه اقالة صحيحة لانها غير معلقة وذكر في الفوائد الطهري ثم انه ان لم ينقد الثمن في انقضاء ثلثة ايام يفسد البيع ولا يفسخ حتى لو انقضى المشتري وهو في يده ينفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان مثل هذا الشرط للبائع بان اشترى عبدا و نفذ الثمن على ان البائع ان رد الثمن في ثلثة ايام فلا يبيع بيتنا جازا لبيع بهذا الشرط ويصير البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو انقضى المشتري لا ينفذ ولو انقضى البائع ينفذ قوله فلو قبضه المشتري وملك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة وقال البراء بن بلي رجع لا شيء عليه لانها من قبضه حيث قبضه باذن صاحبه وانا نقول للبائع ما رضي بقضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كما لمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الضمان الاصل الثابت بالعقد هو القيمة وانما يقول منها الى الثمن عند تمام الرضوخ يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصيل وهذا خلاف ما اذا كان الخيار للمشتري على ما يحكي قوله وفيه عشرة فذهب به فهلك ضمير قيمته وعليه الفتوى قوله اعتبارا بالصحيح المطلق اي بالبيع الصحيح المطلق عن الخيار ... اذا ع

ولا عهد لنا به في الشرع ولا بحسنة روح انه لما لم يخرج الشرع عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لا اجتماع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تنفص المساواة ولان الخيار شرع نظر المشتري ليرى ينقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما ينفق عليه مرغبا اختياره بان كان قريبا فيفوت النظر قال فان ملك في يده
هلك بالشرع وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب
 يمنع الرد والهلاك لا يعري عريضة عيب فيهلك والعقد فدا بزم فيلزمه بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب يمنع الرد حكما لخبائ
 البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لان ملكه
 لما من الخيار

اذا هلك المبيع في يده البائع ينفسخ البيع فان قبل ما فائدة قبله بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك قلنا اجراء لغيره فان المسلمين على ما هو الا ليقبح الهمم من النصفان الصحيحة دون الفاسدة

قوله ولا عهد لنا به في الشرع اي غير معهود في شريعتنا ان يكون الشيء مملوكا ولا مالك له فان قبل موثى الوقف اذا اشترى عبدا لخدمة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري قلنا غير معهود في الشرع اي في باب التجارة وما ذكره من النقص ملحق بنواع الاوقاف من المنقولات والحكم في الاوقاف كذلك ولا نه مبقى على حكمه ملك الواقف ولهذا يكون الثواب له **قوله** حكما للمعاوضة احتريزه عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المعصوب اذا اتى من يده الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبذله وهو الضمان في ملك المولى قلنا ذلك ضمان جنابة لا ضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة حتى يصح البيع فيجب ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد بحكم المعاوضة وفي القوائد الظهيرية ما قاله ابو حنيفة روح من كون الشيء مملوكا ولا مالك له مشروع في الجملة كما في العبد المشتري لخدمة الكعبة وما قالنا من اجتماع البدل في ملك رجل واحد مشروع اصلا فكان الثوب على ما قاله ابو حنيفة روح وذكر الامام الفرائدي راجع ويجوز ان يخرج الشيء عن ملك انسان ولا يدخل في ملك غيره كالشركة المستغرقة من الدين بزول عن ملك الميث ولا يدخل في ملك الورثة لكن في قوله بزول عن ملك الميث منع اذا الشركة مبغاة في حكم ملك الميث فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه **قوله** وكذا اذا دخله عيب اي يلزم العقد ويجب لشر هذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتقاعه كالمريض فهو على خياره اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد للمعذرا لرد كذا في الإيضاح **قوله** ووجه الفرق انه اذا دخله عيب اي اذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري قد دخله عيب يمنع الرد ويبطل الخيار لما ذكرنا انه تغذر عليه الرد كما قبض سليمان من العيب وكذلك في الهلاك لانه لما اشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عز رده كما قبضه فتم البيع وهو قائم فلزم الثمن المسمى وكذا ان يعيب بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز عن رده كما قبض باي وجه تعيب عنده سقط خياره بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك فخير البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن النصف بحكم الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد فاذا هلك ملك على ملكه فيفسخ العقد ضرورة اذا لزم البيع فيه للزم بعد موته وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء **قوله** ومن اشترى امرأته قبل براءة امرأته لان المشرأة اذا لم تكن امرأته لا تفصل فيه بين كونها بكرا او ثيبا في انه يكون مختارا البيوع بالوطئ بالاجماع سواء نفصها الوطئ او لم ينقصها

وان وطئها له ان يرد لها لان الوطئ يحكم النكاح الا اذا كانت بكر لان الوطئ ينقصها وهذا
عندي حنفية ربح وقال لا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يرد لها لان
وطئها بملك اليدين فيمنع الرد وان كانت ثيبا وهذه المسئلة اخوات كلها تبني على وقوع الملك للمشتري بشرط
الخيار وعدمه فيها علق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها علقه اذا كان المشتري حلف
وقال ان ملكك عبد فهو حر خلاف ما اذا قال ان اشتريت فهو حر لانه يصبر كما لمنشئ للعقود بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها
ان حبس المشترة في المدة لا يجزأ به من الاستبراء عنده وعند ما يجزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه
الاستبراء عنده وعند ما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشترة في المدة بالنكاح لا نصبر ام ولد
له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة
ملك من مال البائع لا تنفع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعند ما من مال المشتري لصحة الابداع باعتبار قيام
الملك ومنها لو كان المشتري عبدا اما دفنا له فابراه البائع من الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن
الملك والمأذون له بلبه وعند ما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه ثم يملك كغير عوض وهو ليس من اهلها و
منها اذا اشترى ذبي من ذبي خرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندها لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم
وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم

قال

قوله وان وطئها له ان يرد لها اي وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ اما اذا نقصها فليس له الرد وان كانت ثيبا قوله بخلاف ما اذا
قال ان اشتريت حيث يعلق عندهم جميعا لانه كالمشتي للعقود لان المعلق بالشرط كالمسئل عند وجود الشرط فان قيل لو كان كالمشتي للعقود
لوقع عتق المحلوف بعنفه بالشراء عن الكفارة اذا اشتراه نأويله عن الكفارة قلنا انما جعلناه كالمشتي تصحيا للخيار اعني قوله فهو حر وليس من
ضرورة جعله كالمشتي في حق الجزاء جعله كالمشتي في صحة بنية الكفارة لان الثابت بالضرورة يتقد ببقائه قوله ان حبس المشترة في المدة
لا يجزأ به من الاستبراء عنده وذكر في شرح الطحاوي فحاضت عنده بعد القبض في مدة الخيار وحصل بعض الحبضة في مدة الخيار فاقتارصا
للمشتري ولا يجزأ بملك الحبضة من الاستبراء عندها بخلافه ربح وعند ما يجزأ بها قوله لا يجب عليه الاستبراء عنده موله كان الرد قبل القبض
بعده وعند ما ان كان الرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء فباسا واستحسانا فاما قبل القبض فيجب الاستبراء فباسا ولا يجب استحسانا لان الملك
وان ثبت لكنه لم يقرر واجمعوا على ان العقد لو كان باثما فسخ العقد بينهما باقالة او غيرها ان كان قبل القبض الفلاس يجب على البائع الاستبراء
الاستحسان لا يجب ان كان بعد الاستبراء واجب فباسا واستحسانا قوله ومنها اذا ولدت المشترة في المدة بالنكاح لا نصبر ام ولد له يريد به اذا
ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع ولم يقبضها المشتري ما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت للملك المشتري
وتصبر ام ولد له لا ينفق لانها تعيبت بالولادة وقيدل عليه ما ذكر في المبسوط وان اشترى جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت عنده سقط خيار
لانها تعيبت بالولادة وذكر الامام فاضل خان ربح ومنها اذا اشترى جارية فدولت منه بنكاح على انه بالخيار ثلثة ايام عندا بخلافه ربح لا نصبر ام ولد له
ولا يبطل خياره وعند ما نصبر ام ولد له يبطل خياره قوله فهلك في يده اي في يد البائع في المدة او بعد ما ملك على البائع ويبطل البيع قوله فابراه
البائع من الثمن فان قيل اذا كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه لاجماع فلا يملكه البائع ضرورة فكيف يصح ابرأه قلنا في القياس لا يبرأ وفي الاستحسان
يبرأ وذكر في شرح الطحاوي ربح ثم ان البائع ابرأه من الثمن فالقياس ان لا يصح ابرأه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان يصح ابرأه لانه حصل
بعد وجود سبب الملك وهو العقد قوله والمأذون له بلبه اي له ولا به الامتناع عن الملك قوله ومنها اذا اشترى ذبي من ذبي
خرا على انه بالخيار ثم اسلم واركان العقد بشرط الخيار للبائع فاسقط البائع بطل البيع لما ذكرنا ان البيع لم يخرج عن ملكه ولا اسلم

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في المدة وله ان يجبر فان اجازة بغير
حضرة صاحبه جاز وان فسخه كيجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ايجيفته
ومحمد راج وقال ابو يوسف راج وهو قول الشافعي راج والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه لانه
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالكيل بالبيع وطما انه يصرف في حق
الغير وهو العقد بالرفع ولا يعري عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان
الخيار للبائع ولا يطلب لسلعته مشرا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعمل الوكيل بخلاف
الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان
فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ

والاسلام منع اخراجه عن ملكه بالعقد فلو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البائع على حاله لان العقد من جانب المشتري باق فاختار
البائع الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت بغير المشتري حكاه والمسلم من اهل ان يملك الخمر كما يملك بالميراث
قوله وانما كنى بالحضرة عن العلم بطريق ذكر السبب وادارة السبب لحضرة سبب العلم قوله وصار كالكيل بالبيع فان للوكيل ان
يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لما لانه مسلط من جهة الموكل فذلك من جهة الخيار مسلط من جهة صاحبه قوله
ولا يعري عن المضرة فان قبل لولم يتفرد بالفسخ يلزم الضرر ايضا وهو ان يخفي الذي ليس من جانبه الخيار شخصه حتى يمضي مدة الخيار فله
العقد شاء او ابى فيتضرر من له الخيار اذا ابي لزوم البيع فلنا انما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في هذا الكيل من صاحبه فكان ضرر
بخلاف ما نحن فيه وفي فتاوى فاضل اندلس رجل اشترى شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام فجاء المشتري في الثلثة الى باب البائع ليرد
البيع فاختفى البائع منه وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلعا وفيه قال بعضهم ينصب خصما
نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه كفيلا مع احتمال
تغيبه فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وان لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الا عذار عن محمد راج فيه
وعاينان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلا تهرب
ان برد البيع عليك فالتضرر والانتقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير عذار وفي رواية لا يجيبه القاضي الى ذلك
ايضا فقبل لمحمد راج كيف يضع المشتري قال ينبغي للمشتري ان يستوثق ويأخذ منه وكبار ثقته اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع
الوكيل قوله بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه لانه لا يلزم الاخر باجازه شيئا لان العقد لازم من جانب الشرط عليه الخيار قوله
وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط فيما لا يملك المسلط ولكن انما يتمكن من
الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبفوت صفة الزوم يتمكن من الفسخ بلا رضاه صاحبه ولكن لا يتمكن بلا علمه كما في الوكيل
والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يصرف بغير علم الموكل لانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فسلطه با
على التصرف فوق علمه به ولا يلزم ما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيع او دبر او كاتب او رهن او وطئ او قبل بشهوة او وهب
او آجر فانه ينتقض البيع وان لم يعلم المشتري لان ثبوت الفسخ ههنا ضمني لا بقصد المتصرف فلا يتوقف على العلم كما لو كان
العبد الذي وكل ببيعه يتعزل الوكيل وان لم يعلم به بخلاف ما لو عرله قصدا فان قبل بشكل على قولهما انه يصرف بغير حق الغير
وهو العقد بالرفع مسائل منها خيار المخيرة فانها تختلف نفسها بدون علم الزوج فتعقد ذلك عليه وان لم يرض ولم

قال واذا مات ماله الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال
 الشافعي مع بوريث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب والتعيب ولنا ان الخيار
 ليس الا مشيئة وارادة ولا ينصود انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق
 البيع سلبا فكذا الوارث اما نص الخيار لا يورث واما خيار التعيب فيثبت للوارث ابتداء لا خلاط

ولم يعلم وفيه الزام حكم الاختيار على الزوج من غير علمه ومنها الرجعة فان الزوج ينفرد بالرجعة ويلزم حكم الرجعة على المرأة
 من غير علمها ومنها الطلاق والعنف والمفوض الفصا ومنها خيار الامة المعقفة حيث يبيع اختيارها للفرقة بدون علم الزوج
 خيار المالك وهو فيما اذا باع مال غيره فان للمالك خيار فيه فلورثه ارثه بلا علم المتعاقد بوقوع العدة فانها تلزم الانسان
 من جانب الغير بدون علمه قلنا اما الجواب عن الاول فان الزوج انما يلزمه حكم الطلاق بايجابه وذلك فوق رضاه وعلمه فكما ينبغي
 ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل واما عن الرجعة فان الزوج بالرجعة لا يلزمها حكما جديدا لان الطلاق الذي ثبت به الرجعة
 لا يرفع النكاح فكان النكاح ثابتا بما جاز له قبل الرجعة وانما ثبتت البينة عند انقضاء العدة بشرط عدم الرجعة من الزوج في مدة
 العدة واما عن الطلاق ونحوه فانه من الاسقاطات فلا يلزم على من اسقط عنه شيء واما خيار الامة المعقفة فانها مسئلة لا رواية فيها ثم
 الجواب عنها ان سلم ان الخيار ثبت لها بتخيير الشرع اياها فصارت كما لو ثبت بتخيير الزوج لان للشرع ولا يبرئ علينا واما مال المالك في بيع
 فان العقد لا يوجد في حق المالك الا بالاجازة لانه ليس للعاقدين على المالك ولا يبرئ فان اردت ان تقدم شرط الثبوت في حقه فاقدم
 اصلا واما العدة فانها لا تجب بالطلاق الا نرى انها لا تجب بطلاق قبل الدخول بل الطلاق لقطع الملك لانه لم يقدر على قطع الملك
 لحقه فيبقى الحق الى حين فكان لزوم العدة على المرأة في ضمن اقدار الله تعالى الزوج على قطع ملكه بالطلاق بعد الدخول فكان الاعتبار بالنقض
 للمنضم قوله واذا مات ماله الخيار بطل خياره هذا اللفظ بعمومه يناول البائع والمشتري وغيرها واذا مات من عليه الخيار والخيار
 باو بالاجماع ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع وقال مالك رجع بفسخ العقد قوله كخيار العيب والتعيب اي خيار تعيب المبيع بان
 يشتري احد الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء وخيار الرؤية على اصلكم كذا في الاسرار قوله ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة اي
 في رده فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا اي المشيئة اليه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ومشيئته صفته لا يبرأ به ولا يجهل الانتقال منه الى الوارث
 وغيره كسائر صفاته من القدرة والحياة والارث فيما يجهل الانتقال الى الوارث فاما ما لا يجهل الانتقال فلا يورث ملكه في منكوحنه ولم يولد
 والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى فلا ينصود انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث
 الاقالة لقيامه مقام المورث في ملكه لا في العقد فان الملك يثبت ولا يبرأ الاقالة الا نرى ان اقالة الموكل مع البائع صحيحة والعاقده والوكيل دون
 الموكل فان قيل ما ذكرتم من عدم انتقال صفة الثوب منقوض بتوريث الاعيان فان المالك في الاعيان صفة المالك الاعيان هي تنتقل من الموكل
 الى الوارث في حق الاعيان قلنا لا كالك بل العيب تنتقل اولا الى الوارث وفي ضمن انتقال العيب يثبت الملك للوارث ابتداء لا ان ملكه
 المورث تنتقل اليه فان قيل فما يمنعكم من ان تجعلوا خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث وفي ضمن انتقاله ينتقل
 الخيار معه الى الوارث قلنا ليس من لوازم البيع الخيار بل الاصل عدم الخيار فكم من يبيع لا خيار فيه فلا يلزم من انتقال المبيع الى الوارث
 انتقال الخيار واما المملوك فلا ينصود بدون المالك فان قيل قد ينتقل الحق ارثا من المورث الى الوارث بدون ان ينتقل محل الحق
 اليه وهو العيب كما اذا مات ولي الفصا ينتقل حق الفصا الى وادته قلنا لا ينتقل بل يثبت ابتداء له لشخصه في صدور
 ولا يمكن ان يجعل الخيار كالقصاص لان الخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقده ولا شارط فلا يثبت في حقه واما

لاختلاف ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فإيهما اجاز جاز وإيهما
 انقضى انقضى اصل هذا ان اشترط الخيار لغيره جائزا مستحاضا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ج لان الخيار من مواعيد العقد
 واحكامه فلا يجوز ان شرط لغيره كاشترط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت لا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم
 الخيار له افضاء ثم يحل هو نائباً عنه تصحيصا لغيره وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فإيهما اجاز جاز وإيهما انقضى
 انقضى ولو اجاز أحدهما وقسح الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا بزمانه فيه غيره ولو خرج الكل امان منها
 معاً يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية
 وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا حال
 التصرف وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول أبي يوسف رح واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معاً
 فمحمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل

واما تشقي الصدر فامر بتمثيل الكل الا ان المورث تقدمه على الوارث كان الاستيفاء له فاذا مات فقد ذهب التقدم
 فيخلفه من كان اقرب اليه قوله لا اختلاف ملكه بملك الغير فان قيل لا اختلاف مشترك فلم يكن هو اولى بالنسبة من
 البائع قلنا لان مورثه ملك احد العبد بن علي وجه يكون له ولاية التمييز والغير بالشرط فملكه الوارث كذلك فلا
 البائع اذ ملكه في أحدهما لا يكون بهذه الصفة **قوله** لان الخيار من مواعيد العقد واحكامه اي لو شرط
 في العقد بغير حقا من حقوق العقد واجبا من واجبه **قوله** فيقدم الخيار له افضاء كقوله اعن عبد
 عتي على الف درهم فاعنق فان الامر بصير مشتهر يامنه او لا موكل اياه بالعتق عندنا تصحيصا للامر وزفر ج لا يقول
 بالافضاء فهذه فرع تلك المسئلة المذكورة في الهداية فان قيل شرط الثمن على الاجنبي وجب ان يصح بطريق الكفالة
 بان يجب الثمن على العاقد اولا ثم على الاجنبي بطريق الكفالة قلنا هذا لا يصح لان الدين لا يجب على الكفيل في الاصل
 هو في ذمة الاصل والكفالة التزام المطالبة والمذكور هنا ان الثمن على الاجنبي وثبوت المفتضي لتصح المفتضي
 والكفالة لو صححت بطريق الافضاء لكان مبطلا للمفتضي فعاد على موضوعه بالانقضاء فان قيل من شرط صحة
 المفتضي ان يكون هو احوط رتبة وادون منزلة من المفتضي الذي هو المذكور وعن هذا قلنا لم يثبت الحرية للعبد
 الحانت في يمينه في قول المولى له كفي يمينك بالمال وارج كانت صحة التكفير مفتضية للحرية سابقا على التكفير
 بالمال اذ لا يصح هو بدون الحرية لما اراد الحرية اصل واقوى منزلة من تصرف التكفير فلم يثبت الحرية لذلك بطريق
 الافضاء قلنا نعم كذلك الا ان الاصل قد ثبت لغير العاقد ههنا بوجه آخر فذلك جاز ان يثبت خيار العاقد
 افضاء وذلك ان شرط الخيار من قبيل الالفاظ بحيث لا يثبت بدور اللفظ وغير العاقد اصل في حق اللفظ لانه اثبت له الخيار
 باللفظ فصدا واما الحرية فليست من خواص اللفظ اذ الحرية تثبت في شراء الغريب وارثه بدون اللفظ فكانت الحرية جائزة
 عن جهة النعية فلا يثبت في ضمها ههنا لها وهو التكفير واما ههنا فالعاقد تبع لغير العاقد في شرط الخيار في حق اللفظ فثبت
 بطريق الافضاء **قوله** يعتبر تصرف العاقد في رواية في بيع الاصل تصرف المالك اولى بفضا كان
 او اجازة وتصرف الفسخ في رواية الماذون **قوله** والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان قيل المفسوخ يلحقه الاجازة الا ترى ان
 الخيار اذا كان للبائع او للمشتري فالثمن فافضا البيع ثم ملك عند المشتري قبل ان يقبضه البائع بحكم الاقالة فعلى المشتري
 الثمن اركان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع لان تمام الفسخ بالشليم الى البائع ثم قال شمس لا يمتنع في المبسوط وهذا
 لان الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو فسخا ثم تراصبا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز

وابو يوسف ربح بعتبرها قال ومن باع عبد ب ألف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام
 قال يبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمس مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه
 جاز البيع والمسئلة على أربعة أوجه أحدها أن لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الأول في الكتاب وضاده
 لجهالة الثمن والبيع لأن الذي فيه الخيار كالتأجير عن العقد إذا العقد مع الخيار لا يعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير
 معلوم والوجه الثاني أن يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وإنما جاز لأن المبيع معلوم والثمن مجهول
 وقول العقد في الذي فيه الخيار وإن كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما إذا جمع بين ق. ومذ.
 والثالث أن يفصل ولا يعين والرابع أن يعين ولا يفصل فالعقد فاسد في الوجهين أما لجهالة المبيع أو لجهالة الثمن
 قال ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ إتيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز
 وكذلك الثلاثة فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد

بجاز وضخ الفسخ ليس هو إلا إجازة البيع في المفسوخ قلنا هذا لا يلزم لأننا إجازة لا ترد على المنتقض ولا إجازة فيها ذكر تم كذا
 في فوائد الظهيرية وذكر الامام فاضل خان ربح والصحيح ما ذكر في المأذون لأن النقص أقوى من الإجازة فإن النقص يرد على الإجازة و
 الإجازة لا يرد على النقص ولا في لا يعارضه لا قوى ككناح الحرمة مع الأمة إذا اجتمع بيع نكاح الحرمة لأن نكاح الحرمة يرد على نكاح الأمة ونكاح الأ
 لا يرد على نكاح الحرمة فإن قبل الإجازة توجب الحرمة على البائع فكان أولى قبل الإجازة تأثرها في إثبات الحل والفسخ تأثره في إبقاء الحل فكان
 الإبقاء أولى لأن الإبقاء مع الشك أحسن الإثبات مع الشك لأن الشك يبقى مع الشك ولا يثبت مع الشك فكان اعتبار الفسخ أولى
 قوله وأبو يوسف ربح بعتبرها ويجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما أن شاء أخذ النصف بنصف الثمن وإن شاء نقض البيع
 لفرق الصفة ولما لم يرج تصرف المالك على تصرف الوكيل والفسخ راجع على الإجازة علم أن الفسخ أولى عنده من الإجازة قوله
 وقول العقد في الذي فيه الخيار جواب شبهة وهو أن يقال ينبغي أن يفسد العقد في هذه الصورة أيضا لوجود المفسد وهو قبول العقد
 في الذي لم يدخل في العقد لأن العبد الذي فيه الخيار غير داخل في العقد حكما وقبول كل واحد منهما شرطا لصحة الآخر فكان
 بمنزلة من جمع بين ق. فحروبا عهما وأنه لا يجوز أو باع ثوبين على أنهما صروبان فإذا أحدهما مروى فقال ليس هذا
 كذلك فنكح المروى غير داخل في العقد لا انعقادا ولا حكما لأنه ليس بحل للبيع أصلا فلذلك كان قبول العقد
 فيه شرطا مفسدا للعقد في الثمن وأما ههنا الذي فيه الخيار محل للبيع فكان داخلا تحت البيع في حق الانعقاد وإن لم
 يكن داخلا في الحكم فكان نظير من جمع بين ق. ومدير وباعهما بألف صح البيع في الق. بحصنه من الثمن وإن تعلق صحة
 البيع فيه بقبول البيع في المدير لأن المدير داخل تحت البيع ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نقد فكان قبوله شرطا صحيحا كذا هنا
 قوله والثالث أن يفصل ولا يعين أي يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار بأن قال بت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمس مائة
 على أني بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام وهو فاسد لجهالة المبيع لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا و
 الرابع أن يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد منهما فقال بت منك هذين العبدين بألف على أني بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام وهو
 لجهالة الثمن لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده ومثله مجهول لأنه ثبت بطريق الحصنة بالتقسيم فصار الذي لم يدخل تحت
 العقد أصلا فإن قبل البيع أنه لو اشترى عبد ب ألف فإذا أحدهما مديرا ومكانه أن العقد ينعقد صحيحا في الق. وإن كان الانعقاد
 في حق الق. بالحصنة قلنا قال بعض مشائخنا على قياس ما ذكره ههنا لا يصح العقد في الق. في تلك المسئلة فصار ما ذكره ههنا روي

والقياس ان يفسد البيع في كل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رج وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق والاقوى والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به واخيراً من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثبوت لوجود الجهد والوسط والردي فيها والجهالة لا تنفي الى المنازعة في الثلث للغير من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة بثوبها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قبل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار النعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقبل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقاً لا شرطاً واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار النعيين بالثبوت ^{عنده}

رواية في تلك المسئلة وبعضهم فرقوا وجهه ان الخيار يمنع انقضاء العقد في حق الحكم ويجعل العقد كالمعذور في حق الحكم فيها شرط فيه الخيار فلو انقضاء العقد في حق الآخر منع بمحضه ابتداءً وهذا لا يجوز وفي المدبر والمكاتب البيع منع في حق الحكم اذا لم يوجد في حقهما ما يمنع انقضاء العقد ولهذا لو قضى الفاضي بجواز بيعهما يجوز ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقهما والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منع في حق الحكم واذا انقضاء العقد في حقهما في حق الحكم كما انقضاء في حق الفئ كان انقسام الثمن في حالة البقاء عند فسخ العقد عليهما وهذا لا يمنع الجواز كما لو باع عبد بن وهك احدهما قبل التسليم فان العقد بقي في الباقي بمحضه من الثمن **قوله** والقياس ان يفسد البيع في كل لجهالة المبيع كما لو قال بعث منك احد هذين الثوبين ولم يذكر الخيار وكما لو كانت الثياب اربعة وذكر الخيار ولم يذكر فان البيع احد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيها متفاوت تمنع صحة العقد الا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمنه كان العقد فاسداً لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً لجهالة المبيع فكذلك اذا اشترط الخيار لان شرط الخيار يزيد في معنى الفرد ولا يزيله وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة لانه شرط الخيار لنفسه وهو بحكم خياره يستند بالثبوت بالثبوت فالجهالة لا تنفي الى المنازعة فلا تمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزاً من الصبرة بخلاف لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة لا تنفي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل ثوب كان هناك ثمن ما بيننا ولما العقد مجهول وانما فسد العقد بجهالة الثمن والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يشتري شيئاً ليعاله ولا يعجبه استصحاب العيال مع نفسه الى السوق والبائع لا يسمع مروة بالدفع اليه الا ان يتساعده والذ يعجب عياله من هذا النوع لا بدري ما هو ففسد الحاجة الى البيع على هذا الوجه :

قوله فكان في معنى ما ورد به الشرع وهو شرط الخيار ثلثة ايام **قوله** والرخصة بثوبها بالحاجة وكون الجهالة اي والرخصة انما تثبت شرعاً بوصفين هما الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما **قوله** ثم قبل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار النعيين قال شمس الاثمة السرخسي رج في الجامع الصغير وهو الصحيح وقبل لا بشرط قال فخر الاسلام رج في الجامع الصغير والصحيح عنده ان لا بشرط وذكر في الفوائد الظهيرية فعلى قول هذا الفاضل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد وما وعلى قول الكرخي رج ان يردهما لان عنده هذا الخيار بمنزلة خيار الشرط وقال اكثر المشائخ لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وثنا معلوماً ثلثة ايام فادونها في قول ابي حنيفة رج وزيادة على ذلك في قول ابي يوسف ومحمد رج لان القياس يابى جواز هذا العقد بجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحساناً بطريق الاتحاق بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار النعيين فان ردهما بخيار الشرط في الايام الثلثة اورد احدهما بخيار النعيين كان له ذلك واذا مضت الايام الثلثة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما :

وبعد معلومة اينها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احدا ثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدها والاخر امانة والاخر لا يجوز واستغارة ولو هلك احدها او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لا منشاء الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثم كل واحد منهما الشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلا ريث ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاف ولهذا لا يتوقف في حق الوارث واما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل قال ومن اشترى دارا على ابنه بالخيار فبعت دارا اخرى الى جنبها فاحدها بالشفعة فهو رضاء لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار ولو ذلك بالاستدانة فيضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشرط

فتبين

ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في الايام الثلاثة بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين فلا يرد لها الوارث وان يرد احدهما وذكر في الذخيرة هذا اذا حصل البيع بشرط خيار التعيين للمشتري فان حصل البيع بشرط خيار التعيين للبائع بان قال لبائع بعثك حد هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما دون الآخر لم يذكر محمد رج هذه المسئلة لاني بوع الاصل ولا في الجامع الصغير وذكر الكرخي رج في مختصره انه يجوز استفسانا قالوا والله اشار في الماذون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرم انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري مما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يثنى في جانب البائع لانه لا حاجة الى اختيار الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فبرد جانب البائع الى ما يقتضيه القياس **قوله** وبعد معلومة اينها كانت عندهما اي زائدة على الثلاثة فان قيل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين في الزائد على الثلاثة عند ابي يوسف رج لانه اخذ بالقياس في قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما قلنا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام يتعلق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الا ثرا الوارد في خيار الشرط وادافه واما خيار التعيين من جنس خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط وادافه خيار التعيين قوله ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لا منشاء الرد بالتعيب فان قيل اذا اطلق احدي امرين ثم مات احدهما فتعيب الباقي للطلاق دون الهالكه وهنا يتعين الهالك للبيع قلنا قال القتيبي لا فرق بين المسئلتين في الحصول لان في الفصلين ما يهلك على ملكه اما العبد فلا يهلك على ملكه حيث يتعين الباقي للرد وفي الطلاق كذا لك هلك الهالكه على ملكه حتى يتعين الباقي للطلاق فكان الطلاق هناك بمنزلة الرد هنا الا ان الصحيح ان بينهما فرقا وهو ان العبد لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فتعين العقد فيه وتعين الباقي للرد ضرورة واما في الطلاق فان المرأة حين اشرفت على الهلاك لا تبقى محلا لوقوع الطلاق فلو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما عند فانه لا يرد الباقي لان العقد شأ ولها جميعا الا ترى انه يملك ان تمام العقد فيهما فيبعد ما تعذر عليه رد احدهما لا يمكن مرد الاخر لافيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهنا العقد شأول احدهما الا يرى انه لا يملك التمام العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او تعيب كان له رد الباقي قوله ولو هلكا جميعا معا الخ وانما قيد بقوله مع الماذون لانهما لو علي التعاقب في الاول للبيع فيجب تمام ثمنه وتعين الباقي للامانة فلا يجب من ثمنه شي واما لو هلكا فبغير نصف ثمن كل واحد منهما منقفا كان الثمن او مختلفا لان كل واحد منهما ليس بأولي من الآخر يكون مبيعا وكذا لك لو هلكا على التعاقب ولا

فبين ان الجواركان ثابتا وهذا التقريب يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رج خاصة قال واذا اشترى الرجل غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرد ه عند ابي حنيفة رج وقال له ان يرد ه وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده احدهما لرد ه معيبا به وفيه الزام من زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه ختازا وكاتب وكان بخلافه فامشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم قوله بوجوب التخيير لانه ما رضي به دون ه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لظلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بمقدمه

ولا يدري السابق لزمه نصف ثم كل واحد منهما وان تعيبا معا يرد ايها شاء قوله فبين ان الجواركان ثابتان قبل لو كان هذا بطريق الاستناد لصح الاخذ بالشفعة للمشتري اذا كان الخيار للبائع قلنا المشتري بشرط الخيار له ولا يثبت الملك باجازه البيع ولا يتوقف على فعل غيره ولا كذا اذا كان الخيار للبائع واعتبره بالاعناق فانه ينفذ من المشتري اذا كان الخيار له واذا كان للبائع لا ينفذ اعناق المشتري وان اجاز البيع وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رج اما وجوب الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه مال لك للدار المبعدة واما عند ابي حنيفة رج فلانه صار حق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كما مذون المستغرق بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارها فانها يستحقان الشفعة فيها وان لم يملك دارها وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري هناك لم يصراح بالتصرف فيها وذكر الامام الشراشي رج اشترى دارا لم يبرها ثم بيعت دار بجنبها فطلب شفعتها لم يطل خياره وهو المختار من الرواية بخلاف خيار الشرط لان دليل الرضاء معتبر بصريح الرضاء ولو قال رضيت بطل به خيار الشرط ولا يطل خيار الرؤية كذا هنا وكذا يطل خيار العيب باخذ الشفعة قوله وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني اشترى الرجل عبدا ورضي احدهما بعيب فيه وكذلك خيار الرؤية بان اشترى شاة كريمة به ثم رآها فاراد احدهما ان يرد ليس له ذلك عند ه وعند هاله ذلك قوله فلورده احدهما رده معيبا به لان الشركة في الاعيان المجمعة عيب وذلك لان البائع يتقدر بالرد لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق النهاية وكان قبل البيع متمكنا من الانتفاع متى شاء فان قيل البائع رضي بالتعريض لما باعه منهما قلنا انما رضي في ملكهما لاني ملك نفسه ولا يقال ان هذا العيب حدث في يد البائع لان تفرق الملك ثبت بالعقد قبل القبض لا نقول انه وان حدث في ملك البائع لكن انما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له ان يرد به بحكم خياره الا ان هذا العيب بعرض الزوال بان يساعده الآخر على الرد فاذا تقدم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا معنى لما قالوا ان في امتناع الرد ضررا على الرد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه عن اتخاذ شرط الرد لا ينصرف من الغير قوله ومن باع عبدا على انه ختازا وكاتب فان قبل هذا الشرط مفسد للبيع كما لو باع شاة على انها حامل او بلاءها انما تحلب كذا في البيع فيه وفي امثاله فاسد مع انه وصف مرغوب فيه قلنا الفرق بينهما ظاهر لان الحبل في البهائم زيادة وهي زيادة مجهولة لا يدرك ان انتفاع بطنها من ريع او ولد وان الولد حي وميت والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير لكل مجهولا وكذلك ان شرط انما تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدري لعل الشرط باطل يعني ان اشتراط مفاد من المبيع الذي ليس في وسع البائع تحصيله ولا طريق له الى معرفته كان شرطا مفسدا للعقد حتى لو اشترط انما تحلب اولون ذكر الطحاوي رج ان هذا الشرط لا يفسد به العقد لما ان هذا الشرط وصف مر

بمنزلة وصف الذكورة والا نوثه في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذ ما اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا
يقا بلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف **باب خيار الرؤية**
ومن اشترى شيئا لم يره فابيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رجع لا يصح العقد اصلا لان البيع مجهول وكنا قوله عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تنفي الممانعة لانه لو لم يوافق برده فصار كجهالة
الوصف في المعايين المشار اليه وكذا اذا قال رضى ثم رآه له ان يرد لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
وقد

مرغوب فيه وكذلك قوله على انه جازا وكا من قبل بيان الوصف لان هذا وصف مرغوب فيه ولمعرفة سبيل
البائع كما اذا اشترى فرسا على انه هلاج او كلبا على ان فصائله فانه يجوز كذا ههنا وما صله ان هذا الوصف كان وصفا مرغوبا فيه ولمعرفة سبيل
بان يأمر بالخبر والكتابة كان هذا الوصف من بيان وصف البيع بانه على هذا الوصف المرغوب لا على وجه الشرط فكان ذكر ذلك الوصف على
هذا التقدير لو كان شرطا مما يقتضيه العقد لان العقد يقتضي ان يكون البيع والثمن معلوما بما له من الاوصاف وذكر الشرط اذا كان
مما يقتضيه العقد لا يفسد البيع على ما ياتي تفصيل الشرط التي يفسد العقد والتي لا يفسد في باب البيع الفاسد ان شاء الله تعالى ثم المستحق
في هذا العقد بهذا الشرط ان ما يطلق عليه اسم الكايب والخلفان وجد لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى الفاعل به كائنا او خيالا كان المشتري
الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب يرجع المشتري على المبيع بحصته من الثمن لانه فاته عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كائنا او خيالا
على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كائنا او خيالا فينظر الى تفاوت ما بين ذلك فرج بقدره ودروى الحسن
عن ابى حنيفة رجع انه ليس للمشتري ان يرجع على البائع ههنا يثبت لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وعند الرافعي خيار
الشرط لا يوجب الرجوع للمشتري على البائع بشئ ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح واذا اشترى جارية من غير شرط طبع ولا خسر
وهي تحبس ذلك فلسيت في يد البائع ردها لان الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم
الوجود كما لا يخفى بحكم الشرط قوله بمنزلة الذكورة والا نوثه في الحيوانات مثل الفرس والبقر والغنم بخلاف الا نوثه والذكورة
في بني آدم فانها تورث فيهم اختلاف الجنس لفحش التفاوت **باب خيار الرؤية**
قوله ومن اشترى شيئا لم يره فابيع جائز اذا اشترى الرجل زبنا في رزق او برافى جوالق او ديرة في حقة او ثوبا في كم واتقيا على
انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك صح البيع عندنا وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده قال الشافعي رجع لا يصح
العقد لانه اشترى شيئا مجهولا فصار كما لو باع عبدا من عبده وهذا لان المقصود من شراء العين ما يئنه ولهذا لا يرد على ما ليس
بمال والمالية في الاوصاف ولهذا لزيد ادون نقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصارت كهي لغير العين وهي مفسدة فكذا جهالة
الوصف ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا تزيد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وفي المشاهير انه عليه السلام قال من اشترى
شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه حق الشراء وبني عليه حكما وهو الخيار ولان البيع معلوم العين مقدور التسليم فصحه بعه كالمري وهذا لا
الخلاف في امة قائمة بين ابنيهما متقبلة ولا شك ان عنهما معلوم بالاشارة اليها لانها ابلغ اسباب التعرف وكذا اذا اشار الى مكانها
وليس في ذلك للكان معنى بذلك الاسم غيرها فاما كونها امنه ومملوكة فانما يعرف بالخيار البائع اياه لانها وان رضى الثقب لا يعلم ذلك الا بقر
البائع وقد اخبره وانما بقي بعدم رؤية وجهها الجهل ببعض صفات الوجه وهو اولى من خوات بعض الاوصاف كالسمع والبصر وغيرها ولا يمنع
الجواز وان كان يمنع لزوم العقد فكذا هذا قوله فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعه و

وقد الفسخ قبل الرؤية بحكمه انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضا بالشئ قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت
 قبل الرؤية بخلاف قوله ردوت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رج يقول اولاه
 الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بشيئام الرضا زوالا وشوئا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف
 المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه المرجع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان
 عثمان بن عفان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقبل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لا في
 اشتريته ما لم اره وقبل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لا في بعته ما لم اره فحكما بينهما جبر بن مطعم رض
 ففرض بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور الصحابة رض ثم خيار الرؤية غير موث بل يفتى الى ان يوجد ما يبطله
 وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية . .

وخيار الرؤية انما يثبت في كل عقد ينسخ بالرد كما لا جارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراء وما اشبه ذلك من العقود التي
 تنسخ برده ولا يثبت خيار الرؤية في كل عقد لا ينسخ برده كالمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن الفصاح وما اشبه ذلك من العقود التي
 يكون الردود مضمونا بنفسه لا بما يقابلها لان الرد في هذه المواضع لا يفيد لانه بالرد لا يرتفع العقد وقيام العقد بوجوب مطالبة العين
 فاذا قبضه برده ايضا فيؤدي الى ما لا ينهاى قوله وحق الفسخ قبل الرؤية بحكمه انه عقد غير لازم جواب سؤل بان يقال لو لم يكن له خيار
 قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية وله ان ينسخ العقد قبلها فقال حق الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لا بمقتضى الحديث وهذا لا
 صحة الفسخ نعم عدم لزوم العقد والعقد هنا قبل الرؤية غير لازم لتمكن الخل في الرضا اذ هو عبادة عن الاستحسان والاستحسان الشئ مع
 الجهل باوصافه لا يتحقق والزم يعتمد تمام الرضا وثمame بالعلم باوصاف هي مقصودة وانما تصير معلومة بالرؤية فلذلك لا يعتبر قوله رضيت
 قبل الرؤية ولا انه لو لم يرض بالعقد بالرضا قبل الرؤية للزم امتناع الخيار فيقيد بالرؤية والخيار ثابت بتقديرها بالحدث فلا أدى الى ابطاله بكون
 باطلا وهذا لانه ح بوجود رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد اثبت الشرع الخيار عند رؤيته بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ
 يخرج العين عن ان تكون معقودا عليها فلا يوجد بعده رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار والرضا بالعيب قبل رؤيته انما يصح لان
 سعيه هو العيب وكون المبيع معيبا سابق على الرضا فاعتبر بوجود سبب الخيار هو العيب وهنا السبب لرؤية فلا يثبت الخيار قبلها
 قوله اعتبارا بخيار العيب بان وجد البائع الثمن ايضا كان له الخيار ان شاء يجوز ان شاء برده ولا ينسخ العقد الا في المفايضة قوله
 زوالا اي في جانب البائع وشوئا اي في جانب المشتري حتى لا يزول ملك البائع الا برضاه ولا يثبت الملك للمشتري الا برضاه قوله لا يتحقق
 ذلك اي تمام الرضا قوله انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه لان الخيار ان ثبت للبائع فاما ان يثبت بمال او بئنا او بئنا لا يثبت
 آخر لا يجوز الاول لانه معلق بالشراء فكيف يثبت في البيع ولم يرو حديث آخر في البيع وهو ليس في معنى الشراء لثبت الحكم فيه دلا لثبوت البيع
 ظنه خيرا بما اشترى فرده بفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده لرذ باعنا ان المبيع ان يرد ما ظنه فصار كما لو باع عبد الله
 معيب فاذا هو سلم فانه لا يثبت للبائع خيار قوله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية والاصل فيما يبطل خيار الشرط
 ان كل فعل باشر المشتري في المشتري بشرط الخيار وهو فعل يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال فلا اشتغال به اول مرة لا يكون دليل
 الاختيار في لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان او يحتاج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار وذلك لانه
 متى فعل فلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك ويجعل دليل الاختيار وسقط خياره اول مرة لا يفيد الخيار فائدة لان
 فائدة شرط الخيار امكان الرد فلو لم يرضه البيع بفعل الامتحان او لم يرضه فثبت هذا فنقول اذا اشترى جارية

ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالا عناق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كما لبيع المطلق والرمس والاجارة ببطله قبل الرؤية وبعد
لانه لما لم يذم الفسخ ببطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كما لبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله
قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء وبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه البصرة
او الى ظاهر الثوب مطوبا او الى وجه الحاريرة او الى وجه الدابة وكفيلها فلا
خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع
اشياء فان كان لا يتفاوت آحاده كالمكبل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج فيكفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اريد
وأي فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد منها والجواب

جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة فلم
يكن الاشتغال به دليل الاختيار فيبقى على خياره بخلاف ما لو وطئها حيث يبطل خياره وان كان الوطئ محتاجا اليه للامتحان
لانها تشتري للوطئ ولا يعلم كونها صالحة للوطئ بالنظر اليها وانما كان كذلك لان الوطئ تصرف لا يحل بدون الملك بحال فكان
الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع وطئه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام فانه يحل في غير الملك وان استخدمها مرة
اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك لان الكسرة الاخرى في ذلك النوع غير
محتاج اليه للامتحان والعرض على البيع والتقبيل واللسع شهوة وليس الثوب مرة اخرى وركوب الدابة مرة اخرى كل
ذلك يسقط الخيار لما انه غير محتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير الملك قوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه الى ان قال
يبطله قبل الرؤية وبعد ما فان قيل لو بطل خياره قبل الرؤية يكون مخالفا للحكم النص لان النص اثبت الخيار اذا رآه بقوله فله الخيار
اذا رآه قلنا ذلك فيما يمكن العمل بحكم النص واما هذه الاقاعيل فمبنية على الملك والمالك ثابت فصحت هذه التصرفات بناء على
قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فسقط الخيار ضرورة وكذلك لو علق المشتري الذي له خيار الرؤية بالمبيع حقا
للغير بان آجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل الخيار ضرورة حتى لو اثنك الموهون
ومضت مدة الاجارة او رده المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية وان كان تصرفا لم يتعلق
به حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وجب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره فان كانت هذه التصرفات فيه قبل الرؤية
لا يبطل خياره لان الخيار لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضاء فبذلك لا يثبت خياره وان كان ذلك بعد الرؤية يبطل خياره لان بعدها يسقط
خياره بصريح الرضاء فيسقط بدلالة ايضا ولو اشترى ارضا ولها اكار فزرعها الاكار برضا المشتري بان تركها عليه على
الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له ان يرد ما لان فعل الاكار كعمل المشتري قوله او الى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاقا
لان الحكم في الفلام كذلك ذكر في الإصباح والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم
به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك قوله لتعذره
أما في العبد والامة فظاهر لان في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتها ففي العبد لا يجوز اصله فسخ العقد ولم يفسخ أما في الامانة فلو فسخ
بغير الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره الى عورتها وافعا في غير ملكه لان الفسخ يقع العقد من الاصل فصار كان العقد لم يوجد فكان نظره وقع حرام
في اصله وأما في الثوب المطوي فيبضر البائع بانكسار ثوبه بالتشراطي على تقدير اشتراط رؤية جميع اجزائه وفي البصرة لا يمكن
اشتراط رؤية كل جبة من جبات الخطة قوله وعلامتها في علامة الشيء الذي لا يتفاوت آحاده النموذج بالفتح والامموزج بالضم

والجوز والبعض من هذا القبيل فما ذكره الكرخي رج وكان ينبغي ان يكون مثل الخطئة والشعر لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول
النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البنية لانه مكمل بعرض النموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب ما يعلم به البقية الا
اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم والوجه هو المقصود في الادبي وهو الكيف في الدواب فمعتبر رؤية المقصود لا
يعتبر رؤية غيرها وشروط بعضهم رؤية الفوائد والاول هو المروي عن ابي يوسف رج وفي شاة اللحم لا بد من الجبس لان المقصود هو
اللحم يعرف به وفي شاة الفينة لا بد من رؤية الضرع ومما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعروف للمقصود قال وان
رأى صحرا دار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوثها وكذلك اذا رأى خارج
الدار ورأى اشجار البستان من خارج وعند زفر رج لا بد من دخول داخل البوئ والاصح ان جواب
الكتاب على وفاق عادتهم من الابنية فان دورهم تكن متفاوتة بومشيد فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للفتاوت والنظر
الى لظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يبرده الا من عجب ولا يكون
نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة رج وقالهما سواء وله ان يبرده
قال رض معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فوئبه تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشروط والاسقاط قصد اوكه ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو براه وناقص
وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان ثامه بنام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل
لا تطلق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصد ابعده ذلك بخلاف خيار
العيب لانه لا يمنع ثام الصفقة فيتم القبض مع بقاءه

بالضم تعريب نمونه كذا في المغرب وذكر في الذخيرة والمكبل والموزون نظير العدديات المتقاربة بكفى فيه برؤية البعض اذا كان في وعاء
واحد بخلاف اذا كان في وعائين فرائى ما في احد الوعائين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق اذا رضى بما رأى يبطل خياره في الكل اذا
وجد ما في الوعاء الآخر مثل ما رأى وفوقه اما اذا وجد دونه فهو على خياره ولكن اذا اراد الرد يرد الكل وهو الصحيح قوله والجوز
والبعض من هذا القبيل اي من القبيل الذي يتفاوت آحاده لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض بطلا على الباقي وكان
ينبغي ان يكون مثل الخطئة والشعر لتقارب آحاده وقوت المال جمعته قنوا وقنوة وافئته اتخذته لنفسه قبضة اي اصل مال للنسل لا للناظر
كذا في المغرب قوله فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار وفي المحيط والذخيرة وبعض مشايخنا قالوا في الدار يعتبر رؤية ما هو
المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان شتوان وبينان صفيان وبينان طابق بشرط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا بشرط
رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلوم مقصودا كما في ممرند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه قوله ونظر
الوكيل كنظر المشتري وفي الفوائد الظهيرة وصورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيل عني في قبض البيوع وصورة الرسول ان يقول كن
رسولا عني او يقول امرتك بقبضه قوله وله ان القبض نوعان تام بحيث لا يبرده عليه القبض وهو ان يقبضه وهو براه وهو يسقط الخيار
لذلك له على الرضا وناقص بحيث يبرده عليه القبض وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة
وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضا ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملك نوعي القبض فكذا الوكيل
لا يملكه الموكل ما يملكه ولكن على البديل لا على الشمول لان اللفظ مطلق لا عام فانا قبضه وهو ينظر اليه بطل الخيار فيقتضي تمام
القبض كما لو قبضه الموكل وهو ينظر اليه واذا قبضه مستورا اخذنا بالناقص فتمى الوكالة بالناقص فحين ذلك للوكيل فلا يملك اسقاطه قصد
بعده لصبر ورثه اجنبيا عنه بخلاف خيار العيب فانه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح لانه لا يمنع

وخيار الشرط على هذا الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك الثام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده
فكذا لا يملك وكبله بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه بتبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان
رسولا في البيع قال وبيع الاعني وشراه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررنا
من قبل ان يسقط خياره بحسبه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشبهه اذا كان يعرف
بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصر ولا يسقط خياره في العقار
حتى يوصف له لان الوصف بتمام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رجح اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه
وقال قد رخصت سقط خياره لان التشبه بتمام مقام الحقيقة في موضع الجزم بترك الشفتين بتمام مقام القراءة في حق الآخر في
الصلوة واجراء موسى مقام الخلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رجح يوكل وكبلا بقبضه وهو براه وهذا شبه بقول ابي حنيفة رجح
لان رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مرنا قال ومن رأى أحد التوبين فاشترىهما ثم رأى الآخر جاز له
ان يرد هما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار بينهما ميره ثم لا يرد واحد وحده بل يردهما
كبدل يكون تفرقا للصفقة قبل التمام وهذا

لا يمنع تمام الصفقة فتم القبض مع بقاءه وبإقضاء الثام كان يبطل الخيار وقد عدم قوله وخيار الشرط على الخلاف ذكر الفقهاء
انه لو اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكبلا بالقبض فقبضه بعد ما رآه فهو على الخلاف ولئن سلم وهو الاصح فالوكيل
فائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو براه لا يبطل خيار الشرط فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو براه
وهذا لان الخيار شرع للاختيار وهذا بالتدوي والتامل فيه بعد القبض حتى اذا استحسنته اخذه وان استغنى عنه تركه وهذا
يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض بخلاف الرسول فان الرسول ليس اليه الا بتبليغ الرسالة وصار معبرا بده للمرسل فكان
الى المرسل انما هو اما الوكيل هو الذي فوض اليه التصرف ليعمل برأيه ولهذا يجوز سلب اسم الوكيل عن الرسول قال الله تعالى
قل لست عليكم بوكيل قوله لهذا لا يملك القبض اي قبض الشئ قوله وبيع الاعني وشراه جائز وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح شراؤه لانه لا يجوز شراؤه ما لم يره وقبل ان كان بصيرا فعني فهو كما لبصر عند الشافعي
رحمه الله وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه اصلا لانه لا يعرف لون الاشياء وصفها قوله كما في السلم
اي اذا رأى رب السلم المسلم فيه لا يكون له خيار الرؤية فيكون الوصف في المسلم فيه فائما مقام الرؤية حكما حتى لا يبقى الخيار
بعد حقيقة الرؤية فكذا بعد القائم مقامه ولما كان الوصف كالرؤية في حق البصر فلان يكون في حق الاعني كذلك اولى قوله
كحريك الشفتين مقام القراءة وعبارة الفوائد الظهيرة بدل على اللزوم حيث قال لان المصير الى التشبه عند اعداء
الحقيقة واجب كالحرم اذا اراد الخل وقد قرع رأسه يلزم اجراء موسى عليه تشبها بالخلفين وكذا الآخر من يلزم تحريك
الشفين عند القراءة قوله كبلا يكون تفرقا للصفقة قبل التمام وتفرق الصفقة حرام لما جاء في الحديث ان النبي عليه السلام
نهى عن تفرق الصفقة فان قيل ينبغي ان يكون في هذه الصورة ولا يترد احد التوبين الذي لم يره لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره
فله الخيار اذا رآه قلنا العمل بموجب قوله عليه السلام نهى عن تفرق الصفقة اولى من حديث خيار الرؤية لوجه احدهما ان موجب
قوله نهى عن تفرق الصفقة محكم في افادة التحريم ابي حنيفة ثابت في جميع الصور بموجب قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره
غير ثابت في جميع الصور الا يرى انه لا يملك الرد اذا انقرب او اعتق احد العبد بن اودبه فكان الهوى عن تفرق الصفقة واجبا
اولان قوله نهى محرم والمحرر راجع على المبيع اولان قوله نهى عن تفرق الصفقة ملاخرا عن المبيع ولا يلزم تكرار النسخ لما عرف قوله

وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم بالوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم مرئيه لعدم الرضا به وان وجدته متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معللة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر ان المشتري يختلف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الامر عجيب وكذلك خيار الشرط لانه يفترق فيها خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفرق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط بمنجا تماما بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب موافقته فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي ره وعن ابي يوسف ره انه لا يعود بعد سقوط خيار الشرط وعليه اعتمد القندوري

قوله وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده يرد به اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه وهو يره بطل خياره في الصفقة قوله الا اذا كان لا يعلم مرئيه اي لا يعلم انه هو الذي رآه قوله وسبب اللزوم ظاهر وهو الشراء بعد الرؤية قوله على ما قالوا لان الظاهر ان المشتري قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ارباب لو كان جارية شابة رآها فاشترىها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين والشيخ الامام غلبر الد بن المرغيناني رح قوله بخلافه اذا اختلفا في الرؤية منصل بقوله فالقول للبائع قوله ومن اشترى عدل زطي جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية كذا في المغرب وقيل جيل من الناس بسواد العراق ولفظ الجامع الصغير ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا وانما قيد بالقبض لانه لو لم يكن مقبوضا لا يصح تصرفا لمشتري فيه ببيع او هبة ولانه لو كان قبل القبض فالخيارات الثلاث من خيار الشرط والرؤية والعيب سواء في عدم جواز رد شيئا منها فلا يصح ح قوله الامر عجيب لانه اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فليس له ان يرد المبيع خاصة بل يرد ما ان شاء قوله وكذلك خيار الشرط اي ليس له ان يرد شيئا منها بخيار الشرط اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا او وهب بحاصله ما ذكره الامام فاضل خان رح في الجامع الصغير وهذا جنس مسائل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب بخيار الاستحقاق وكل ذلك على وجه ثلاثة اما ان كان للمشتري قبض المبيع او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار الرؤية والشرط لا يرد البعض حال ما لانه تفرق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب ان كان قبل القبض فكذلك لان الصفقة لا تتم قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الاحكام والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك البدن وان كان قبض بعضه فكذلك لان يتعلم البعض لا يتأخر حكم العقد وان قبض لكل فوجد بعضه عيبا ان كان المبيع شيئا واحدا كالثوب والدار والعبد يرد الكل او يمسك وان كان المبيع شيئين كالثوبين والعبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المبيع خاصة لان العيب جديا وبها خيار العيب يمنع تمام الصفقة رضي العقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة مرجح الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفي الشرط والرؤية يفرد بالرد وفي فصل الاستحقاق ان استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد ما قبض بعض المبيع كان له ان يرد غير المستحق لان باستحقاق البعض يفرق الصفقة على المشتري قبل التمام وان كان قبض الكل ثم استحق بعضه فان كان المبيع عبدا واحدا او ثوبا واحدا واستحق بعضه كان له ان يرد الباقي وان كان عبدين فاستحق احدهما لا يرد الباقي قوله وفيه وضع المسئلة اي في المقبوض على ما ذكرناه قوله فلو عاد اليه بسبب فسخه بان يرد المشتري الثاني بالعيب بفضاء الفاخي وعن ابي يوسف ره انه لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه وفي فتاوى فاضل خان وهو الصحيح قوله

حتى يباوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغيره ثم حدثت عند المشتري في صغيره فله ان يرده لان عيبه
ذلك وان حدثت بعد بلوغه يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء بخلاف بالصرح والكبر فالقول في الفرائض في الصغر
لضعف المثانة وبعد الكبر لدا في باطنه والابق في الصغر لخب اللب والسكره لقله المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن
والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا يبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابد
ومعناه اذا جن في الصغر في بد البائع ثم عاوده في بد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عيب الاول اذا السبب في الحال لم يتجدد
وهو فساد الباطن وليس بمعناه انه لا بشرط المعاودة في بد المشتري لان الله تعالى فادع على ازالته وان كان فلما يزدول فلا بد
من المعاودة للرد قال والنحر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستنفار وطلب الولد وهما بخلاف
به وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا بخلاف به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا
وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستنفار وطلب
الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان ابناعهن يخل بالخدمة قال
والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صبيته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة

وفي حق هذا المعق السفر وما دونه سواء وفي نوادر يشرع في يوسف رجلا اشترى امه وابقت عنده ثم وجدها واستخذها
سنة فبقيت الا باق لازم لها وكذلك لو ابقته من رجل كانت عنده باجارة او عارية او ودبعة ولو ابقته من الغاصب الى مولاها
فهذا ليس باق وان ابقته فلم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهذا عيب
وان كانت لا تعرف منزل مولاها او لا تقوى على الرجوع فهو ليس بعيب وفي الفوائد لظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهي ان
من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له ان يرد وان لم يتمكن من الرد حتى يقب عنه بعبه بغير آخر كان له
ان يرجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ
لا روايته لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رض كان والدي رج يقول ينبغي ان يسترده اسند لا لا بمسئلتي احدهما ان
الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يرد ها فان تعبت عنه بعبه بغير آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان
ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا
كان له ان يرد فان تقب عنه بعبه بغير آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برأ من مرضه هل للبائع ان يسترد النقصان قالوا ان كان
البرء من المداواة لم يكن له ان يسترده والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالمداواة فكان له ان يسترده قوله حتى يباوده بعد
البلوغ في بد البائع ثم يبعه فعاوده في بد المشتري في يكون عيبا وحاصل الكلام ان هذه الاشياء لو كانت قائمة به حالة الصغر
ثم عاوده في بد المشتري في حالة الصغر كان له الرد وكذلك لو كانت في بد البائع بعد البلوغ ثم عاودت في بد المشتري لانه
عيب ما كان في بد البائع ولو حدث ذلك في بد المشتري بعد البلوغ لا يكون له الرد لانه غير ما كان في بد البائع قوله
والجنون في الصغر عيب ابد اي سواء عاوده في بد المشتري وهو صغير او بالغ وفي الذخيرة واختلف المشايخ في فصل الجنون ان معاودة الجنون
في بد المشتري هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده عند البائع يرده وآل به مال شمس لائمة الحلواني وشيخ الا
رحمهما الله وهو رواية المنتقى وبعض مشايخنا قالوا المعاودة في بد المشتري شرط وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وتكلم المشايخ في هذا
ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة فهو عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب واما يوم وليلة فما
دون ذلك ليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب والنحر والذفر راحة مؤذبة هي من الابطال كذا في المبسوط وذكر

ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له لأنه زوال العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحضر وهي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رجوع ويعرف ذلك بقول الاممة متردداً انضم اليه نكول البائع قبل القبض وعنده وهو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في اضرار البائع لأنه خرج من ملكه سالماً ويعود مبيعاً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فحين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذ به بعينه لأنه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجده عيباً رجع بالعيب لأنه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحظه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع لثبتي لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو البائع جابياً للبائع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخطاه او صبغته احمر اولت السوق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لا امتناع الرد بسبب الزيادة لأنه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان

وذكر في المغرب الدفوع صدر ردوا اذا خشت رائحته وبالسكون الثمن وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غيره وهو حدة الرائحة التي كانت ومنه مسك اذ فرباط ذفره وهو مراد الفقهاء في قولهم والجود الدفوع في الجارية ومكان في الرواية قوله ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ان يرد له لأنه وجد بخلاف شرطه وفي هذا الشرط غرض فيما قصد ان يستخدمه في المحترات من الامور ولا يستجيز من نفسه ان يستخدم المسلم في مثله فاذا قامت عليه مقصوده تمكن من رده واصحابنا قالوا الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه البسوء من العيب فكانه اشتراه على أنه مبيع فاذا هو مسلم قوله فترد انا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وعنده وهو الصحيح عن محمد رحمه الله ترد قبل القبض بل بين البائع لان البيع قبل القبض ضعيف حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض ولا رضاء وصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا قول للاممة في ذلك واعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحبض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وان ادعى الانقطاع في مدة مدبرة يسمع دعواه والمدبرة مفدرة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف رحمه الله وباربعة اشهر وعشر عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة فترد رجعها الله بسنتين فاذا عرفت المدبرة فادونها قصيرة ثم بعد ذلك ان كان القاضي مجتهد يقضي بما ادعى اليه اجتهاده ولا يأخذ بالمنقضى وهو سنان فاذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة لا يسمع دعواه ما لم يدع ان ارتفاع الحبض بسبب الداء او الحبل فاذا ادعى ذلك فحسب البائع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البائع باقراره وان قال هي كذلك الحال ولكن ما كانت منقطعة الحبض عندي وانما حدث هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع لفساد ثوبها على قيام العيب للحال فان طلب المشتري بين البائع يجلف البائع على ذلك كما يجلف في سائر العيوب فان حلف برئ وان نكل ترد عليه لا نكوله كما قرره فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحبض عند البائع لم يقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان الاستحاضة دور الدم فيطلع عليه اما انقطاع الحبض على وجه بعد عيباً فلا يقف عليه الشهود فقد يقن القاضي بكنهه فلا يقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاع حبضها في الحال لا يستخلف على ذلك عند أبي حنيفة رجوع وعندهما يستخلف لما يحسب ان شاء الله تعالى قوله فحين الرجوع بالنقصان لان الجزاء الفاش صار مستحقاً للمشتري بالعقد وقد يقبل تسليمه اليه فردد حصته من الثمن ولا يقبل الفاش وصف فلا يقبله شيء من الثمن لانه صار مقصوداً بالمنع فيكون له حصته من الثمن وطريق معرفته ان يقوم به عيب يقوم ولا عيب فلا

لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذها لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه
المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممنوع اصلا فله فلا يكون بائع حابسا
للمبيع ومن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان
الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخباطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه
قال ومن اشترى عبدا فاعفقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكى لا بفعله واما الاعاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله
فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع

فان كان تفاوت ما بين القسمين العشر رجع بعشر الشئ وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الشئ وقال مالك رحمه الله
يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث في يده لان رد البديل عند تعذر رد العين كرد المبدل فصار راد اكل البيع فرجع بكل الشئ
فان قيل ان اشترى عبدا فخره فلما شق بطنه وجد امعاء فاسدة لا يرجع بنقصان العيب عند الخبثه مع ومنا قال يرجع بالنقصان قلنا
الفرق بينهما ان الخرافا دلالة لانه صار بالخمر عرضة للنثر والفساد ولهذا لا يقطع بد السرقة لغيره فبخل معنى قيام البيع في فعل
النحر دون القطع قوله لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد
يرفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه المقدان قبل بشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من البيع كالسهم والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب ظاهر
الرواية قلنا لان فسخ العقد ثم في الزيادة ممكن لان الزيادة تتبع محض باعتبار التولد والفرع والاتصال والحاصل ان الزيادة نوعا متصلة
ومتفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسهم والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لما تروى متصلة غير متولدة كالصبي والخباطة واللات وهي تمنع
الرد بالعيب ثقافا والمتفصلة نوعان متولدة كالتولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى فسخه مقصود لان العقد لم يرد على
الزيادة ولا سبيل الى فسخه ثبعا لانقطاع البيعة بالانفصال وغير متولدة من البيع كالسهم هي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في اصل
دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف التولد والفرع ان السهم ليس بجميع مجال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان
والتولد تولد من البيع فيكون له حكم البيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا لانه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة
والربوا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض بلبه قوله وليس للبائع ان يأخذها لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادث وهي في
معنى الربوا حرمة الربوا في الشرع قوله فان باعه المشتري اي باع المشتري الثوب المخيط او المصبوغ او السويق المثلوث
ليس من بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان ايضا لان الرد كان ممنوعا قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من ملك
المشتري فلم يكن المشتري حابسا للبيع والاصل ان في كل موضع لو كان البيع قائما على ملكه يمكنه رده برضا البائع فاذا باعه
لا يرجع بنقصان العيب لا امتناع الرد بفعله لانه بائع صار مسكا للبيع معنى لقيام المشتري مقامه في امساك البيع فصا
حس المشتري البيع كحسبه فكان البيع في يده وهو يرد ان يرجع بنقصان العيب وشمه ليس له ذلك كذا هو هنا وفي كل
موضع لو كان البيع في يده على ملكه لا يمكنه رده وان رضي البائع به فاذا اخذه عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان
الرد كان ممنوعا قبل بيعه فلم يصير المشتري مسكا للبيع ببيعته فبقى ارش العيب كما له قوله ومن هذا قلنا اي عن هذا
المذكور قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب نه صاروا هبا للصغير
اليه قبل الخباطة فلم يمنع الرد قبل البيعة فكان حابسا للبيع فلا يرجع ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب نه صاروا هبا للصغير
الرد ممنوعا قبل البيعة فلم يصير حابسا فخرج قوله اما الموت فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحيوة باعتبارها منتهايتها اذ المالة بعد الموت لا

لان العتق انهاء الملك لان الادبي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موثقا الى الاعناق فكان انهاء فصار كالوثق
وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد منعذروا لندبروا لاسبيلاد بمنزلة لان تغذرا النقل مع بقاء المحل
بالا حكمي وان اعنقه على مال لم يرجع لشيء لانه جبر بدله وجبر المبدل كجبر المبدل وعن ابجينة رج انه يرجع
لانه انهاء الملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع
لشيء عند ابجينة رج اما القتل فالمدكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رج انه يرجع لان قتل المولى عيب
لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالوثق جبر انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان
ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعناق لانه لا يوجب الضمان لا بحالة كاعناق المعسر عيدا مشتركا
واما الاكل فعلى الخلاف فعند هاريج وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا البس الثوب حتى تحرق لهما انه يمنع
في المبيع ما يقصد بشرائه وبعثاد فعليه فيه فاشبه الاعناق وكه انه تغذرا الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيوع
والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيوع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب قلنا
الجواب عند ابجينة رج لان الطعام كشي واحد فصار كبيع البعض فعنه ان يرجع بنقصان العيب في الكل وعنه ان يرد
ما بقي لانه لا يضره النقص

لا تحقق والملك في الادبي باعتبار المالية وانتهت المالية بانتهاء الحبة فانتهى الملك قوله لان العتق اي الاعناق انهاء الملك
اتمام له لان الملك في الادبي ثبت على خلاف الدليل الى غاية العتق والشيء ينهي بمضي مدته والمتنهي مقرر في نفسه ولهذا يثبت
الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه بقاء اصل الملك والندبروا لاسبيلاد كالعتق لانها لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يرجع
من ان يكون قابلا للنقل من ملك الملك فقد تغذرا الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه امتنع ذلك
الملك بوصفا لسلامة كما لو يئيب عند المشتري قوله فان قتل المشتري لعبد او كان طعاما فاكله الخ والاصل ان امتناع الرد ان كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع لشيء لانه متى كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معني من شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا امتنع الرد لا
يفعل منه بان ملك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما
استفاد البراءة عن الضمان هنا الملك فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعني ضامن الملك ولهذا ايا ثم ويجب
عليه الكفارة ان كان خطاء ويضمن ارجح ان مدبونا وانما يضمن اذ الركن مدبونا لعدم الفائدة لاستحالة الوجوب له عليه فصار الضمان
كالمسالم له معني بهذا الاعتبار بخلاف الاعناق لانه لا يوجب الضمان عليه مطلقا لوفعله في ملك غيره لعدم النفاذ منه ومن اجل الشك في
ان تغذرا لا يتعلق به الضمان مطلقا لانه اذا كان معسر الرضخ وهذا لان الاعناق تصرف شرعي واعتباره شرط وهو الملك بخلاف القتل لانه
حبي يصور في الملك وغيره وهو لم يستغذر بالاعناق عوضا حقيقة وحكما فلا يكون حابسا للمبيع فيرجع بالنقصان ويؤيد ما ذكرنا ان العتق ليس
بمضمون مسألة ذكرها في شرح الطحاوي رج وعي ان مشتري العبد لو وكل وكبلا بقبضه قبل نفذ الثمن فقبضه الوكيل بغير اذن
البائع فثبت في يده كان للبائع ان يضمن الوكيل القيمة ويجبرها بالثمن ولو كان وكبلا بالاعناق فاعنقه الوكيل جاز عتقه ويصير
قابضا وليس للبائع ان يضمن الوكيل القيمة وله ان يطالب المشتري بالثمن فثبت ان العتق غير مضمون وكذلك قال ابو حنيفة رج
الاكل واللبس فعل مضمون عليه وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل وذلك بمنزلة عوض يحصل له فان قبل هذا
يشكل بالقطع والخطا فانها فعلان مضمونان ومع ذلك يرجع بالنقصان قلنا انما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي ولا كذلك
ههنا فان الرد امتنع بفعل مضمون قوله وان اكل بعض الطعام الى قوله فصار كبيع البعض اذا باع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع

قال ومن اشترى بيضا او بطنيا او قثاء او خيارا وجوزا فكسره فوجده فاسدا فان
يشتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان
ما لبسته باعتبار اللب. وان كان يشتفع به مع فساده لم يردده لان الكسر عيب حادث ولكنه
يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رده لان الكسر يتسلطه قلنا التسليط على
الكسر في ملك المشتري لا في ملكه ضاركا اذا كان ثوبا فقطعه به ولو وجد البعض فاسدا او هو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو
عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن
لانه جمع بين المال وغيره ضاركا لجمع بين الحو والعبد قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رده
عليه يعيب فان قيل بقضاء القاضي باقراره او ببينة او باباء يمينه لان
رده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن

لا يرجع بالنقصان لا في المزال ولا في الباقي عندنا لان امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه وعندنا فرج يرجع بنقصان الباقي
اعتبارا للبعض بالكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فعندنا يرجع رده ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء
واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض ولو باع البعض ونقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
الكل عندنا لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وعندهما انه يرد ما بقي لانه ما لا يضره البعض وهو قادر على الرد كما فوضه ويرجع
العيب فيما اكل وبعد بيع البعض منهما روايتان في احدي الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قولنا يرجع رده لان الطعام في حكم شيء واحد فيبيع البعض
فيه كبيع الكل وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره البعض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل كذا في المبسوط
قوله فان لم يشتفع به رجع بالثمن كله اي لم يشتفع به اصلا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا للعلف قال الامام الحلواني رده هذا اذا اذاه فوجده كذا
فتركه فان تناول شيئا منه بعد اذاه لا يرجع عليه بشيء وما لا يشتفع به اصلا كالفرع اذا وجدته مريو البضة اذا كانت مذكورة قوله
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل اذا كان للفشر قبة بان كان في موضع يغرف فيه الحطب ويسنعمل فيه قشر الجوز استعمال الحطب فوجد
خاوبا اخلف المشايخ رده فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في الفشر بحدوده لان العقد في الفشر صاف محله ومنهم من قال
يرد الفشر ويرجع بجميع الثمن لان ماله الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون الفشر فاذا كان اللب يصلح لم يكن محل البيع موجودا وان كان
للفشر فيه فبين ان البيع وقع باطلا واليه مال ثمن الائمة السخسي رده وان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لان الكثيرين
لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحظيرة فلو فسد البيع باعتبار لا فسد باب بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة
وان كان الفاسد كثيرا وهو ان يكون في المائة اكثر من ثلثة لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عندنا يرجع رده لان العيب في ماله فبينة ويرجع بالافضل
له فصار كالجمع بين حو وعبد في البيع وعندنا يصح العقد فيما كان صحيحا وهو الاصح قبل فسخه في الكل اجاما لان الثمن لم يفصل قوله لانه فسخ من الاصل
فان قيل يشتفع هذا بمسائل احدها ان البيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة وان كان الرد بالعيب بالبينة ولو كان
فضحا من الاصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الاصل والثانية ان الرجل اذا باع امته الجبلي من رجل وسلمها اليه ثم ان
المشتري ظفر فيها بعيب فرد عابه فضاء القاضي ثم ولدت ولد اثم ادعاه ابو البائس لا تصح الدعوة ولو كان الرد بالبينة
فضحا للعقد من كل وجه لصحت الدعوة كما تصح في امه ابنه التي لم يبعها ابنه اصلا والثالثة رجل باع عبدا من انسان ثم اصاب
بالثمن على المشتري غريمه ثم ان المشتري رده بالعيب بقضاء القاضي لا يبطل الحو لولا كان الرد بالبينة فضحا للعقد من كل وجه
من الاصل لبطلت الحوالة قلنا ذكر محمد رده في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى قديم ملك الواهب فيها

غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالفضاء ومعنى الفضاء بالافراد انه انكر الاقرار فثبت بالبينة وهذا بخلاف
 الوكيل بالبيع اذا ارد عليه بيع بالبينة حيث يكون رد على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا ببعان فيفسخ الثاني لا
 يفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرد له لانه بيع جديد في حث ثالث وان كان
 فسخا في حقها والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بغير لا يحدث مثله لم يكن له ان يجامع الذي
 باعه وبهذا بين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء في بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالتقصير
 للبائع بقيام العيب عند البائع الاول قال ومن اشترى عبد فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على
 دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري ببينة لانه انكر وجوب دفع الثمن

في

فقبضه

فيما يستقبل لا فيما مضى لان من وجب مال الزكاة لرجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب
 زكاة ما مضى من الحول ولا يجب له ان يرد ما مضى من الزكاة ما مضى من الحول وكذلك الرجل اذا وهب دارا
 وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنتها ثم رجع الواهب اليه لم يكن للواهب ان يأخذها بالشفعة ولو عاده الموهوب الى فديم ملك الواهب فيما مضى
 وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب لكان له الاخذ بالشفعة اذا ثبت هذا الاصل يخرج عليه ما احصناه من المسائل اما مسئلة
 الشفعة فلان حق الشفع كان ثابتا قبل الرد وهو الرد بغيره فيما يستقبل لا فيما مضى وكذلك المسئلة الثانية لان الاب انما تخرج دعواه
 باعتبار ولايته وقبل الرد لم تكن له ولايته فلا يظهر حكم الرد فيه وكان للمسئلة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر
 حكم الرد فيها لانها سابقة على الرد قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي رد رده رج قول الفاضل الرد بغيره فسخ للعقد وجعل له
 كان لم يكن متناظرا من ان الرد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد
 من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ من الاصل اذ انعدم العقد لا يندم ما ينافيه ففسخ في هذه الدعوى ودوا وتناقض
 من هذا الوجه واكثر بقاء العقد يجعل كان لم يكن على التفسير الذي قلنا كذا في الفرائد الظهيرية في غاية اكرامه انكر قيام
 العيب هذا جواب سوال بان يتاكد لما انكر البائع الثاني العيب فكيف يصح رده على بائنه بالعيب الذي انكره اذا كان مناضمة من فاجأ
 عنه بانه ارفقت المناقضة لما اكد به الشارع فيه في انكاره وفيه خلاف محمد بن شعيب ومضى القضاء باقراره وانما احتاج الى
 هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره بغير الاقرار بالعيب لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه كقراعه بالعيب فاذا ارد عليه باقراره دون
 القضاء لم يكن له ان يرد له بل يرد عليه بغير الاقرار بالعيب لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه كقراعه بالعيب فاذا ارد عليه باقراره دون
 القضاء لم يكن له ان يرد له بل يرد عليه بغير الاقرار بالعيب لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه كقراعه بالعيب فاذا ارد عليه باقراره دون

الفسخ الاول قوله الاول والثالث اي البائع الاول
 قوله وبهذا بين وذلك لانه لما لم يتمكن من الرد في العيب الذي يرد مثله كالا صاع الزائدة مثلا مع اننا نيقنا
 ان ذلك العيب كان موجودا في يد البائع الاول كان انما لا يتمكن من الرد في العيب الذي يحدث مثله لانه يحتمل انه حدث
 عند المشتري لا عند البائع ووجه هذه الرواية ان الرد بغير قضاء القاضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيره وهو
 البائع الاول فلا يعود اليه الملك المستفاد من جهة البائع الاول لخاصته قوله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم

حيث انكر تبين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا لئلا يفتن بزيادة ثمنه لو فسخ بالذبح فلعلمه بظهور العيب فنقض
القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه فان قال المشتري **تسليمي بالثمن استخلف البائع**
ودفع الثمن يعني اذ حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر له لانه
على حجه اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه قال **ومن اشترى عبدا فادعى ابا قال له حلف**
البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابقى عنده المراد الخلف على انه لم يبق بوقه عنده لان القول
وان كان قوله ولكن انكاره انما يصير بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد
باعه وسلمه اليه وما ابقى عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حتى الرد عليه من
الوجه الذي يدعي او بالله ما ابقى عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما
به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول في هولي حقه
والثاني يوم تعلقه بالشراطين فتباين في البين عند قيامه وقت التسليم ومن البيع ولولم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده
واراد تخلف البائع ما علم انه ابقى عنده حلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة ربح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب
عليها البينة فكذا يترتب الخلف

او يقيم المشتري بينة وذكر في الفوائد الظهيرة بعد ما ذكر في رواية الجامع الصغير كما ذكر في الكتاب فقال وفي هذا التركيب نظر لانه
جعل احدهما غايته لئلا يجار على الاداء ونفي الاجبار على الاداء لا يثبت باقامة البينة بل يستمر ثم قال وامكن تصحيحه بتقدير الخبر
للمذكورين ومعه او يقيم المشتري البينة فيستمر عدم الاجبار قوله حيث انكر تبين حقه وهو التسليم فان قيل ما ادعاه المشتري
من العيب موهوم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا فيه صيانة القضاء عن النقص قوله لانه على حجه لانه لا حذر
شهوده كان بسبيل من اقامة البينة ورد المبيع على البائع واسترداد الثمن قوله لانه حجه فيه اي لان النكول حجة
في ثبوت العيب وهذا احتراز عن النكول في الحدود والفصا بالاجماع وعن النكول في الاشياء السنة عند ابي حنيفة
قوله **ومن اشترى عبدا فادعى ابا فادعى** جاء المشتري بالعبد الى البائع وقال يعني ابقا وانما وضع المسئلة في الاباق
لان العيب اذا كان ظاهرا وهو ما لا يحدث مثله كالا صبي الزائدة والنافضة فان القاضي يقضي بالرد من غير تخلف
اذا طلب المشتري لانا نثبتنا بوجوده عند البائع او بالظن لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى قول الاطباء
في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عينا نطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع الى قول النساء في توجه الخصومة
فلا يثبت في هذه المواضع تخلف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال ولا يحتاج المشتري الى اقامة البينة على
قيامه في الحال وانما يثبت بالبينة ما لا يعرف الا بالخبرة كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون قوله حتى يقيم
المشتري البينة انه ابقى عنده اي عند المشتري قوله والمراد الخلف على انه لم يبق عنده اي عند البائع فان قيل اي قول
بين هذا وبين الدين فان من ادعى على آخر دينه وانكر المدعى عليه فيام الدين فان القاضي يامر المدعى عليه بالجواب ان لم يثبت
الدين في الحال وكما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فكذلك سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل عارض قلنا الفرق بينهما هو ان قيام الدين
في الحال لو كان شرطا لاسماع الخصومة لم ينوسل المدعى الى اجراء حقه عسى لانه لا يكون له بينة اصل او كاله بينة لكنه لا يقدر على اقامتها اما لو كان
ولما في دعوى العيب شرطا فيام العيب للحال لاسماع الخصومة ينوسل المشتري الى اجراء حقه لان العيب اذا كان ما يباع من مكن اثباته بالقرينة وان لم يعرف
بالاثر امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل كذا في الفوائد الظهيرة قوله والاول وهو قوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب الثاني وهو قوله

قوله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصح خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا
 نكل عن البين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في ابا ق الكبير يحلف ما لا يق
 منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاياق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقاضا
 فوجد بها عيبا فقال البائع بعثك هذه واخرى معها وقال المشتري بعثنيها
 وحدها قال قول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للفايض كما في الغصب
 وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن اشترى
 عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما
 او يدعهما لان الصفقة شتم بقبضهما فيكون نفرقتها قبل الشام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق
 فيه كالللفرق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه

لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوم نلفه بالشرطين لانه حثي على الحث به لقيام العيب في الحالين فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت
 البيع لا يثبت فيه رد فلهذا التاويل فيبضر به المشتري والاصح ان البائع لا يبرئ بمبته الا اذا لم يكن العيب موجودا في البيع والتسليم اصلا
 لانه يبقى العيب عند البيع وعند التسليم فيثبت اذا لم يكن متعيبا في احدهما وفي قوله يوم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك في عيبه هذه لفرض
 وانما يحلف البائع على البينات والتحليف على فعل الغير وهو سرقة العبد او اباؤه وفي مثل ذلك التحليف على العلم لانه استخلاف على فعل نفسه هو
 تسليم العقود عليه سلبا كما النزاهة لان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف انه لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان
 علما بذلك فيحلف على البينات الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع الودعة فالقول قول المودع ويحلف على البينات لا دعائه العلم بذلك
 وان كان القبض فعل المودع وكما لو كبل ببيع العبد لو قال قبض الموكل ثم عيب بعنه بحكم الوكالة فانه يحلف على البينات لا دعائه العلم بذلك
 وان كان القبض فعلا لغيره قال الفاضل لا مام ظهير الدين مع هذا لا يقوى المسئلان احدهما باع رجلا من عبدا من آخر صفقة واحدة
 ثم مات احدهما وعدته البائع الاخر ثم ادعى المبتاع عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد رح وان كان يدعى
 العلم بانقضاء العيب زمان البيع وكذلك المتفاوضان اذا باعا عبدا وخاب احدهما ثم ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب نفسه
 على الجزم وفي نصيب الغير على العلم وان ادعى ان له علما بذلك **قوله** وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة و
 الفرق لا يحنف به بين البينة والتحليف في ان العاقر عن اثبات العيب خصم في حق البينة دون التحليف لان التحليف شرع
 لقطع الخصومة فكان مقتضيا سا بقية الخصومة ولن يكون المشتري خصما للبائع هنا الا بعد اثبات قيام العيب في يده
 المشتري ولم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلم يشرع التحليف لانقضاء موجه وهو قطع الخصومة واما البينة فلا ثبات كونه
 خصما الا ترى ان الرجل يقيم البينة على انه وارث فلان او وكيل فلان فانه يصح **قوله** على الوجه الذي قدمناه اي
 على البينات بالله لقد باعه وسلمه وما لا يق فط **قوله** كما في الغصب يعني اذا انكر الفاضل الزيادة يكون القول قوله
قوله وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض اي في مقدار المقبوض بان كان المبيع جارية بين ثم اختلفا
 فقال البائع للمشتري قبضتنيها وقال المشتري ما قبضت الا احدهما **قوله** لما بينا اشارة الى ان الاختلاف في مقدار
 المقبوض **قوله** لان الصفقة شتم بقبضهما فيكون نفرقتها قبل الشام وقد ذكرناه اشارة الى قوله قبل باب خيار العيب ان الصفقة شتم مع
 خيار العيب بعد القبض وان كانت لا شتم قبله **قوله** وهذا لان القبض له شبه بالعقد بوجهين احدهما ان القبض مثبت ملك
 التصرف والبدن كما ان العقد مثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف والبدن والثاني ان القبض موكد لما

ابروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يردده خاصة والا صح انه يأخذها او يرددها لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فاما
 كبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضها ثم وجد باحدها عيبا يردده خاصة خلافا لفرز
 هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعري عن مضرة لان العادة جرت بضم الجبد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط
 ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض يتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لانتم به على ما مر وهذا قالوا
 لو استحق احد هما البس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
 فوجد بعضه عيبا رده كله واخذه كله و مراده بعد القبض لان المكيل اذا
 كان من جنس واحد فهو كشي واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكروخه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فاذا
 كان في وعاءين فهو بمنزلة عبد بن حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا
 خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعض

لما اثبتته العقد ولنا كيد شبه بالايجاب الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجوا يضمنون نصف المهر لانه كان على شرف
 السقوط بثمكينها ابن الزوج فالشهود أكد وانصف المهر فصاروا كانهم الزموا نصف المهر على الزوج قوله وروي عن ابي يوسف
 انه يردده خاصة كانه جعل غير المعيب ثبعا للمعيب حتى جعلهما مقبوضين قوله وصار كبس المبيع لما تعلق زوال كبس المبيع
 باستيفاء الثمن لا يزول الا بقبض الكل فذلك تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فاما بقبض الكل لانتم الصفقة
 على ان الصفقة ان شاعت فيها قبض لو نشأه فيها لم يقبض فدار لتفريق بين الجواز وعدمه فلم يجز بالشك قوله ولو قبضها ما وجد
 باحدها عيبا يردده خاصة قبل هذا في شقين يمكن افراد احدهما بالانقاع كالعبد بن اما اذا لم يكن كزوجي الخف ومصرع البابا نه يرد
 او يسكنهما حتى قال شاعنا اذا اشترى زوجي ثور فقبضهما فوجد باحدهما عيبا وفدا الف احدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لانهما
 رد المعيب خاصة قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله لان الصفقة لانتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد
 وما ذكره بعد بخطوط بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لانتم قبله قوله ولهذا
 لو استحق احدهما اي ولان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لو استحق احدهما بعد قبضهما البس له ان يرد الآخر بلزم العقد على المشتري في
 ولو استحق احدهما قبل القبض له ان يرد الآخر لتفريق الصفقة فيه قبل التمام وبهذا يستدل على ان تفريق الصفقة بعد القبض جائز وان كان لا
 قبل القبض في صورة الاستحقاق فيجوز ان يكون في خيار العيب كذلك وهو ان يجوز بعد القبض لا قبله بخلاف خيار الرؤية والشرط لان
 الصفقة لانتم ثمة بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضا ولم يوجد ونظر البائع من قبل ثمة ليسه فلا يعيبني حتى المشتري وذكر في المختلف
 اذا اشترى عبد بن وعبد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفره كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يردده خاصة فكذا
 قبل القبض فهذا يخالف ما ذكره من قوله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشي واحد لان المائة والثلثم في المكيلات والموزون
 باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يصح بيعها واذا كانت المائة والقابلة للبيع بالاجتماع صار لكل في حق البيع كشي
 واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكروخه فان قيل لو كان المكيل والموزون كشي واحد كالثوب والعبد مثلكان له حق الرد فيها اذا اتحق
 بعضه بعد القبض قلنا في استحقاق البعض بعد القبض عن ابي حنيفة رحمه الله واثبات الفرق على احدهما ان استحقاق البعض لا يوجب عيبا
 في الباقي بخلاف ما لو وجد با بعض عيبا وبسره ليرده لان ثمن المبيع عن غير المعيب يوجب زيادة عيب ولا فرق بين ما اذا كان الكل في
 وعاء واحد او في اوعية عند البعض وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين فهو كعبد بن حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر
 وحكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة فوجد

والاستحفا ولا يمنع تمام الصفقة لان تمام برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض
فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار لان الشك فيه عيب وقد كان وقت
البيع حيث ظهر الاستحفا بخلاف المبكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرصا فادها او كان
دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل فصدده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لا الخيار هناك للاختبار
وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها لبرد ما على بائعها او لبيعها او ليشترى لها علفا فليس
برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشترى العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها
او لغيره او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لا فعدم ما ذكرناه بكون رضا **قال** ومن اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرد **ويأخذ الثمن عند ايجنبه رج** وقال لا يرجع بما
بهر قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الاختلاف اذا قيل بسبب وجدي بدل البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحفا
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والفعل وانه لا ينافي المالية فنقد العقد فيه لكنه
منعيب فيرجع بنفسه **عند**

فوجد في وعاء واحد عيبا يرد ذلك وحده بمنزلة التوير وكان يفتيه ويبيع انه رواية عن اصحابنا رج وقالوا لا فرق بين ما اذا كان في وعاء
واحد او عجة ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رج في الكتاب يدل عليه وبه كان يقول شمس الامنة السرخسي قوله الاستحفا
لا يمنع تمام الصفقة هذا جواب شكال وهو ان يقال ينبغي ان يكون له الخيار في رد ما بقي كيلا يلزم تفرقا لصفقة قبل التمام فاجاب رج وقال
لا يلزم اذ لو لم يرد ذلك للزم باعتبار الاستحفا وانه لا يمنع تمام الصفقة الى اخر ما ذكر في الكتاب قوله وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحفا
اي زعم الشريك في ذلك التوير يجد في يد المشتري بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحفا فذلك كما للبيوع ان يرد قوله لا ذلك دليل
الاستبقاء اي في ملكه لا المداواة لان إزالة العيب قيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن من الرد فكم المداواة دليل الامتساو دليل الرضا بالعيب قوله لان
الخيار هناك للاختبار يعني ان خيار الشرط انما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج اليه لذلك فلو جعل اختيار الملك لفات فائدة
خيار الشرط اما خيار العيب انما شرع ليصل الى رأس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت فيندفع الضرر فلم يكر هذا الضرف
في خيار العيب محتاجا اليه وانه تصرف لا يجزى بدور الملك فجعل دليل الرضا **قوله** وان ركبها لبرد ما ذكره الامام الثوري
وان ركبها لبرد ما على البائع فليس برضا سواء كان منه بدا ولا وان ركبها لبيعها فان كان منه بد فهو رضا وان لم يكن منه بدا
لصعوبتها بان كان جوحا او لغيره عن المشي فليس برضا ولو اختلفا فقال البائع ركبها لحاجتك وقال المشتري بل لا ردها
عليك فالقول قول المشتري وفي الكافي وقيل وناوبه اذا لم يمكنه الرد والسقي واشترى العلف الا بالركوب **قوله**
فلانه سبب الرد فيكون مضضا اليه ومقر راله ولا كذلك الركوب لسقي واشترى العلف **قوله**
ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به اي لا وقت الشراء ولا وقت القبض فقطع عند المشتري له ان يرد **ويأخذ الثمن**
عند ايجنبه رج وفي الجامع الصغير للامام الثوري ما في مرجع بنصف الثمن عند ايجنبه رج وهكذا ذكر في بعض المواضع
من المبسوط والتوفيق بينهما هو ما ذكر في المبسوط ان قطع البعد كان مستحفا عليه بسبب كان عند البائع والبعد من الادبي
نصفه فينتفض قبض المشتري في النصف فيكون للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن عليه وان شاء رد ما بقي
ورجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا قيل
بسبب وجد في يد البائع نحو القتل العمد والرد **قوله** وانه لا ينافي المالية ولهذا يجوز
بيعه وينقل بالقبض الى ضمان المشتري حتى لو مات قبل القطع والقتل كان الثمن على المشتري قوله

عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى سائلا فمات في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما يبرئ فينتها حاملا الى غير حامل وله ان
 الرجوع في يد البائع والرجوع بفضي الى الوجود فيكون الوجوه مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا فُتِلَ المغصوب وقطع
 بعد الرد بجناية وجد في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة وكوسر في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بها عندها
 يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرد به بغير رضا البائع للعيب الحادث ويرجع ربع الثمن ان لم يقبل وار قبلة البائع فيثبته
 الاوباع لان اليد من الادبي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احداهما الرجوع فينصف وتكون اوله لا يدي ثم قطع في يد
 الاخر يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه
 بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يقيد على مذهبه لان العلم بالعيب رضا به ولا يقيد على قوله في الصحيح لان العلم
 بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشترط البراءة من كل عيب فليس له ان يرد به بعيب وان
 ليس له الرجوع بعد ردها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان
 في البراءة معنى التملك حتى يرد بالرد وملك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاستحقاق لا تقضي الى المنازعة وان كان
 في ضمنه التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قولنا يرد

قوله عند تعذر رده اما تعذر الرد في الفشل فظاهر ما في القطع فانه وجد في يد المشتري وهو عيب حادث فلا يرد به الا
 ان يرضى البائع **قوله** مضافا الى السبب السابق وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاقا لفعل واستحقاقا
 اوجب وجوده وجوب فوته فصار ذلك مضافا اليه بهذه الوسائط كما في شري القريب والدليل على ان نسبة التلف
 الى سبب الاستحقاق واجته وان المحل بحكم الاستحقاق يصير كالتالف انه لو حصل سبب استحقاق التلف في المغصوب في
 ضمان الغاصب فرده على المالك ثم قتل او قطع بناء على ذلك السبب يرجع المالك بكل القيمة او بنصف القيمة على الغاصب **قوله**
 وما ذكر من المسئلة ممنوعة اي مسئلة الحامل ممنوعة اي على هذا الخلاف ولئن سلم فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك
 السبب الذي كان عند البائع اوجب انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة وهو نظير الزاني اذا جلد ولا
 يلزمه على الجناية المغصوبة اذا اجملت ثم ردها الغاصب لان الواجب على الغاصب فتح فعله وهو ان يرد المغصوبة
 كما غضب وان يوجد ذلك بغير ردها حاملا وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجب العقد وقد وجد ذلك ثم ارتفع
 بسبب كاره المالك به مستحقا عند البائع ينقض قبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينقض قبضه فيه ولا يلزم على هذا
 ما اذا اشترى جارية محبوسة فمات في يد المشتري من تلك الحصى لانها لا يموت بمجرد الحصى بل بزيادة ترادف الآلام ولم يكن عند
 البائع وكذلك الامه اذا زوجها مولاها وهي بكر ثم باعها ثم ائتمنها الزوج في يد المشتري حيث لا يرجع بنقصان البكارة لان
 البكارة لا تستحق بالبيع بل بالشرط بدليل ان من اشترى جارية فوجدها ثيبا لا يمكن من الرد وكل ما فيها يستحق بالبيع لا بالشرط
 وكذا لو زنى العبد عند البائع فجلد في يد المشتري فمات منه لا يرجع على البائع بالثمن لان المستحق بذلك السبب لضرب المولم
 وموته بذلك بمعنى عارض وهو خرق الجلود او ضعف المجلود فلم يكن مضافا الى ذلك السبب **قوله**
 وعندهما يرجع الاخر على بائعه لانه لم يصح جابسا للبيع حيث لم يبعده ولا يرجع بائعه على بائعه لانه صار بائعا للبيع
قوله في الكتاب اي في الجامع الصغير **قوله** في الصحيح وفي رواية عنه لا يرجع لان
 حل الدم من وجهه كاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فكشبهه بالاستحقاق عند الجهل
 به يرجع بكل الثمن وكشبهه بالعيب لا يرجع عنه عند العلم بشيء عملا بهما وان اعتقه المشتري فقطعت يده او قتل

وقال محمد بن لا بد خلفه الحادث وهو قول زفرج لان البراءة ثن اول الثابت ولا يبي يوسف رج ان الغرض الزام العقد باسقاطه
عريضة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجد والحادث

باب البيع الفاسد
اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالباع بالميته
والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر

قال رضي هذه فصول جميعها وفيها تفصيل بنيه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لا نعدم ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند احد والبيع بالحر والخمر فاسد لوجوه حقيقة البيع وهو مبادلة للمال
فانه بالمال

او مثل فعندهما يرجع بنقصان العيب كما في سائر العيوب وعندنا بخلافه رج لا يرجع لان القطع والفعل لم يضمننا نفوت المالبة هنا لان
المالبة يوم القطع والفعل قوله وقال محمد بن لا بد دخل فيه الحادث واجموا على ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به انه
لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال به افترض على الموجد كذا في شرح الطحاوي قوله ولا يبي يوسف رج ان الغرض الزام العقد فان قيل
الرواية منصوطة في شرح الطحاوي وفي المبسوط ايضا بانه لو باع بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم
الذي يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة عنده فلما قد ذكر في الذخيرة انه اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد
البيع قبل القبض بضم عند ابي يوسف رج خلافا لمحمد بن لا بد في موضع آخر ولا رواية عن ابي يوسف رج فيما ذكرنا من
على البراءة من العيب الحادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد في صحة الاسقاط
وليس لنا فنقول ههنا ظاهر لفظه يشاؤ العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا لان ذلك يرجع الى تفريق مقصودهما
وقد يدخل في النصف بنعما لا يجوز ان يكون مقصودا بذلك النصف كالشرب في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية وذكر
في شرح الطحاوي ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا فجاء برده بعد ما وقع البيع بشرط البراءة من كل عيب فاختلعا فقال البائع كان هذا
العيب موجودا ودخل في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى قول ابي يوسف رج لا فائدة لهذا الاختلاف لانه
عنه جميعا وعند محمد بن لا بد القول قول البائع مع بنيه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت حق الفسخ له يحدث العيب
باطن فاذا ادعى المشتري باطنا لنزيل به ظاهرا لم يصدق

باب البيع الفاسد

قوله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد والفاسد اعلم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس قوله
هذه فصول اي مسائل جميعها اي القدر يبي رج فنقول البيع بالميتة والدم باطل انما ذكر هذا اللفظ ولم يقل بيع الميتة والدم لثبت
حكم البطلان في بيع الميتة بالطريق الاولى وذلك لان الباء يدخل في الانواع والوسائل ولهذا يقال كبت بالقلم والاثمان ابتاع الا
تري ان البيع يجوز وان لا يكون التثمين موجودا ولا يجوز البيع عند عدم المبيع الا في موضع خاص لما بطل البيع عند جعل المشتري والدم
مثلا لان بطل يجعلها مبيعا وفي هذا اللفظ مجرى على عمومته فيما اذا اراد بالميتة الحيوان الذي مات خف انقه واما اذا اراد
بها المتخنة والموقودة فليس مجرى على عمومته فان بيع المتخنة والموقودة جائز عند اهل الكفر وان كانت ميتة عند المسلمين
وفي الجنين اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبحتهم بان يتخنوا الشاة او يضربوها حتى يموت
جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا الا ترى ان المجوسي لو ذبح وباع فيها بينهم يجوز وان كان هذا ميتة قوله عند احد اي
له دين ساوي وهذا لان صفة المالبة للشيء بقول كل الناس او بتناول البعض اياه والقيمة انما تثبت باحقا لا تنقاع به شرعا وثبت
صفة الثمن بدون صفة المالبة فان حية من الخنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيع الانقاع بها شرعا لعدم تناول الناس اياه قوله

فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لا العقد
غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لا يبيح ادنى حال من المقبوض على سبيل التمسك وقيل لا
قول ايجنفه رج والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما ينسب ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند ائمة القبض
به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رج وسينسب بعد هذا وكذا بيع المينة والدم والحرباطل لانها ليست
اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قبل بعين فالبيع
فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك غير الخمر والخنزير وجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا
انه غير متقوم لما ان الشرع امر بامانته وتركه اخرزه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزازه وهذا لانه متى اشترى ما بالدرهم فالدراهم
غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر

قوله فانه مال عند البعض اي الخنزير وما مال عند البعض والخمر مال مطلقا او اراد ان كل واحد منهما مال متقوم عند البعض اي عند اهل
الذمة **قوله** ولو ملك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ فنهى الشيخ الامام احمد الطواويسى عن
رواية الحسن عن ايجنفه رج وعند البعض يكون مضمونا ومنهم الشيخ الامام شمس المينة السرخسي مرج والفاسد يفيد الملك عند اتصال
القبض به اذا كان القبض باذن المالك ففيه اتفاق الروايات على ان المشتري يملكه واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس فغير
اذن البائع هل يملك ذكر في الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الترخيص لا يملكه البائع بل قبض بالخمر والخنزير
واما اذا كان الترخيص شيئا يملكه البائع فقبض الترخيص يكون اذنا له بالقبض كذا ذكره الامام فاضل خان رج في الجامع الصغير وعند مشايخ بلخ مرج الفاسد
يفيد ملك لعين وعند مشايخ العراق يفيد ملك التصرف لا ملك لعين ولهذا لا يجوز للشري ان يطأ جارية بشرى فاسد ولا شقعة في الدار المشتراة به ولا
يجل اكل طعام اشتراه به واما مشايخ بلخ مرج فقالوا ان جواز التصرف له بناء على ملك العين وهو الاصح بدليل ان من اشترى دارا بشرى
فاسد وقبضها فبيع بجنبها دارا فله المشتري ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وكذا لو اشترى جارية بشرى فاسد وقبضها ثم ردها
على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب او الوصي عبد بغير بيعا فاسد او قبضه المشتري واعنفه جاز عنقه ولو
كان عنقه على وجه التسليط لما جاز لان عنقهما او تسليطهما على لعن لا يجوز فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين و
انما لم يجز وطئ المجارية المشتراة بشرى فاسد لان الاشتغال بالوطئ اعراضا عن الرد قال الامام الحلواني رج بكرة الوطي
ولا يحرم كذا في البتية ولم يثبت الشفعة لان في فضاء الفاضى بالشفعة ناكيد الفساد ونقير به ولا يجز اكله لما فيه
من الاعراض عن الرد

قوله ان كان قبل بالدين
كالدرهم والدنانير فسر الدين بهما لانهما اثمان ابدان لهما خلقتا في اصل ثمن الاشياء وقيمتهما قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم
معدودة فسر الثمن بالدرهم وقال الفراء الثمن ما يكون في الذمة والدرهم والدنانير لا ينعينان على اصلنا في عقود المعامضات
وانما ينعقد على مثلها ديننا في الذمة فجعلوا الدرهم والدنانير اثما نالهذا والاعيان التي ليست من ذوات الامثال كغير المكبلات
والموزونات مبيعة ابدان والمكبلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي مبيعة وثلث فان قابلهما بالدرهم والدنانير
فهي مبيعة وان كان في مقابلتها عين فان كانت المكبلات والموزونات مبيعة فهي مبيعة وثلث لان البيع لا بد له من مبيع
وثلث وليس احدهما بان يجعل مبيعا با ولى من الآخر لان المكيل والموزون ينعينان في البعائث كالعرض فجعلنا كل واحد منهما
مبيعا من وجه ثلثا من وجه وان كانت المكبلات والموزونات غير مبيعة فان استعملت استعمال الاثمان فهو ثمن غوان بقول ائمة

ففسط التقوم اصلا بخلافه اذا اشترى الثوب بالخمر لان المشتري للثوب انما يقصد ثمنه بالثوب بالخمر وفيه اغراض للثوب دون
الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في ثمن الثوب لاني حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالثوب لانه يعتبر شرعى الثوب بالخمر لكونه مقابضة **قال وبيع ام الولد والمدير والمكاتب سد**
ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عم اعتقها ولذا وسبب الحرية انفق في حق المدير في الحال لبطلان
الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق بداء على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي
المكاتب بالبيع فقيهه روايان والظاهر الجواز والكرام المدير المطلق دون المفيد وفي المطلق خلاف الشافعي رجع وقد ذكرناه في العتق
قال وان مات ام الولد او المدير في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابجينة
وقال عليه قيمتهما وهو رواية عنهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا
لان المدير وام الولد بدخلان في البيع حتى يملك ما يضمن اليها في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه
القبض وهذا الضمان به ولان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل قبيل الحقيقة ومالا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب
وليس دخلهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك لثبت حكم البيع فيما بينهما

اشترى هذا العبد بكذا اذا حنطة وبصف ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بان قال اشترى منك كذا حنطة
بهذا العبد فلا يصح العقد لا بطريق السلم **قوله** فسقط التقوم اصلا اي لم يظهر حكم التقوم في نفسه ولا فيما يقابله من الدراهم والدينار
لان الثمن ثبت في الذمة بالعقد وثبوته في الذمة انما يكون حكما لملكه بمقابله تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه
الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فبطل العقد اصلا وان كان قول بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين فصار العقد منقذا في حق العين
ولم يصح تسمية الخمر في نفسه فيكون العقد فاسدا بغيره العين لانه لا يملكه بخلافه بل بعوض وقد تعدر مقابلته بذلك العوض لانه لا قيمة لذلك
العوض فصار الى قيمة هذا العوض ضرورة والعقد صحيح بغيره مضمونا بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد حتى اذا اشترى شيئا مضمونا بالقيمة
لم يتجوز الى قبض جديد للشئ حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد لان ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشروط بينهما بتراسهما وهو الثمن مقام ذلك و
لهذا نقول المقبوض يوم الشراء مضمون بالقيمة لان الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الاصيل وههنا بالفساد لم يجب الثمن بنفس الشرط فلم يسقط
الضمان الاصيل فوجب القيمة حتى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي بوجبه العقد حتى انعقد البيع ولم يكن غيره **قوله** وكذا
اذا باع الخمر بالثوب اي يكون البيع فاسدا لا باطلا وان كان فيه شبهة كون الخمر مبيعا لدخول الباء في الثوب ولكن قد ذكرنا ان
المكدرات والموزونات اذا كانت معينة فهي مبيعة وثمر والكلام فيما اذا كان الخمر والثوب معينين فلما كان في الخمر جهة القيمة
رجحنا جانب الفساد على جانب البطلان صونا لنصرف العاقلين المسلمين عن اللفاء والبطلان بقدر الامكان **قوله** لكونه مقابضة
المقابلة هي بيع المرض بالمرض سمي بها لتساوي العوضين في العينية يقال ما قبضت اي متساويان **قوله** لان استحقاق
العتق قد ثبت لام الولد ونفسه حتى العتق هو استحقاق لا بدخل عليه لا بطلان كذا في الجامع لفتر الاسلام **قوله** لازمة في حق
المولى حتى لا يملك المولى في الكفاية ولا يكون لازما من جهة المكاتب حتى يملك ان يخرجه نفسه **قوله** حتى يملك ما يضمن اليها كما اذا جمع بين
حق ومدير بيع في العتق ولو لم يدخل في البيع لما انعقد على المولى كما لو جمع بين عروق **قوله** وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما
لانهما ليسا بمحل البيع فلا ينفذ دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك لثبت الحكم في المضمون اليه فان قيل ينبغي ان يكون في ضم المولى العبد
فلما لم يضمن بهما فلا يمكن دخوله في البيع اما المدير وام الولد فمال وانما اشنع البيع لنفسه بطلان حق الحرية **قوله**

فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراجه وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا من ذلك ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يبوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم الفاه فيها ولو كان يبوخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك ولا بيع الطير في الطواء لانه غير مملوك قبل الاخذ فكذا الوارسله من بده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحمل وحمل الحيلة ولان فيه غررا ولا الدبر في الصرع للغرر ففساه انتفاخ ولا نه بنازع في كهيئة الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولا نه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تربي من اعلى بخلاف الفصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع النزاع في موضع القطع وقد صح انه عم منى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن ابن في صرع وعن سبن في لبن وهو حجة على استيف في هذا التصحيح جوديه فيما روى عنه قال وجدع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع اوله بذكره لانه لا يمكن التسليم الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في بيعه ولو لم يكن متعينا لا يجوز لها ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال الفساد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقها واخرج المبيع لان في وجودها اخلالا اما الجذع فعين موجود

قوله فصار كمال المشتري كالواشترى من غيره عبد نفسه وعبد البائع صفقة واحدة فان عبده يدخل في شرائه لثبت الملك في حق الآخر وهذا لانها مالان حقيقة حران من وجه فدخل تحت البيع في حق انتقاد العقدة دون الحكم عملا بالدليلين بخلاف الحر لانه ليس بمال بوجه قوله ولا بيع الحر ولا التاج الحمل ما في البطن والتاج ما يحمل هذا الحمل وهو المراد من حمل الحيلة في الحديث وقد كانوا ينادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالهي ولا نه عز راو قد نهى النبي عليه السلام عن بيع فيه غرر وهو ما انطوت عنك معينه وخفيت عليك عاقبته قوله لانه من اوصاف الحيوان الصوف قبل الخراز وصف الحيوان لان ما يكون متصلا بالحيوان هو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك قوله ولا نه ينبت من اسفل بضم الباء وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركها اياما فالمخضوب يبقى على رأسه لا على اصله بخلاف القوائم لانها تربي من اعلا ما حتى لو ربطت خطافي اعلاها وتركها اياما يبقى الخط اسفل مما في رأسها الآن واعلى ملك المشتري قوله في هذا الصوف اي الصوف على ظهر الغنم قوله لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولا يقال بانه رضي بهذا الصرح حيث التزم ذلك لان التزامه بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجب عليه ضررا وفي الفوائد الظهيرة العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم المحاباة لانه ليس فيه نقوب باسئهاك المال ولا بيع الحجاب في الدار اذا لم يمكن اخراجها الا بقطع الباب لانه ممنوع على ما اختاره البعض وبعد التسليم المبيع هنا يتعيب وغيره ايضا وفي الحجاب انما يتعيب البناء دون الحجابات اذا اشترى نخلا او شجرة على ان يقطعها المشتري او زرعا على ان يحصدها او يبيعها يجوز لانه امكن تسليمه من غير ان ينصل بالارض ضرر في هذا التعليل اشارة الى ان التعويل على ضرر يلزم في غير المبيع وشراء الشجر بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا يمكن القلع الا بحفر الارض وعند البعض للنعام فصار كبيع الكراث يجوز للمعامل وان كان القياس يابي جواز لانه ينمو من اسفله فيختلط المبيع بغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على اصل القياس المراد من قوله وذراع من ثوب ما اذا كان ثوبا يضر القطع نحو الثوب والعمامة قوله اما الجذع فعين موجود فان قبل لوباع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو نزع الشاة وسخ جلد ما وصله لا ينقلب لبيع الى الجواز ان كان الجلد عينا موجودا

قال وضربة الفانص وهو ما يخرج من الصبد بضربة الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غرراً وبيع المزانية وهو
 التمر على النخل بتمر محذو ومثل كبله خرصاً لأنه عم نهى عن المزانية والمحاولة فالمراتب ما
 ذكرناه والمحاولة بيع الحنطة في سبلها بحنطة مثل كبلها خرصاً لأنه باع مكبلاً بمكبل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص كما إذا كانا موزونين
 على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي ربح يجوز فسادون خمسة أوسق لأنه عم نهى عن المزانية وخص في العرايا وهن
 ببيع بخرصها ثم أفسادون خمسة أوسق قلنا العربية العطية لغة وثناوبه أن يبيع المعري له ما على النخل من المعري بتمر محذو وهو
 بيع مجاز لأنه لا يملكه فيكون بتمر مستنداً ولا يجوز البيع بالفاء الحجر والملاسة والمنا بذة وهذه بيوع كانت
 في الجاهلية وهوان يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساوومان فإذا المسها المشتري أو يئذ ما إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة
 لزم البيع فالأول بيع الملاسة والثاني المنا بذة والثالث الفاء الحجر وقد نهى النبي عم عن بيع الملاسة والمنا بذة ولأن فيه تغليظاً
 بالمخاطرة قال ولا يجوز بيع ثوبين لجهالة البيع ولو قال على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحساناً
 وقد ذكرناه بفروعه ولا يجوز بيع المرائي ولا إجارتهما والمراد الكلأ أما البيع فلا نه ورد على ما لا يملكه لا شراك في
 الحديث

موجوداً وكذلك لو باع كرشها أو أكارعها ثم ذبح وسلم قلنا الجلد وإن كان عبثاً موجوداً لكنه متصل بغير البيع اتصال خلقته فكان ثابلاً له فكأن
 العجز عن التسليم هناك معنى أصلياً بخلاف الجذع فإنه عين مال في نفسه وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض فعل العباد لا أنه
 عد عجزاً عن التسليم حكماً لما فيه من أفساد بناء غير مستحق بالعقد فأنقطع والنزاع الضمير زال المانع فيجوز ضرب الشبكة على الطائر
 الفاء ما عليه ومنه نهى عن ضربة الفانص هو الصائد في يده في الأثر عن ضربة الفانص وهو الفانص على الآتي وذلك أن
 يقول للتاجر غوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا قوله ولأن فيه غرراً لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيئاً من الصبد الزين
 يدفع وناقته زبون تزبن حاليها ومنه الزبون للابله الذي يغبن كثيراً على الاستاد المجازي واستزبنه وتزبنه اتخذ زبونا والمزانية
 بيع التمر في رؤس النخل بالتمر كبل من الزين أيضاً لأنها يودي إلى النزاع والدفاع قوله يجوز فسادون خمسة أوسق ولا يجوز
 عنده فيما زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان قلنا العربية العطية قال عليه السلام للخصاصين خففوا في الحرص
 فإن في المال العربية والوصبة والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطاء وتفسير العربية أن يهب الرجل ثمرة نخلة
 من بستانه لرجل ثم يثب على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أصله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع
 في الهبة فيعطيه مكان ذلك ثم يرجع وإذا بالخرص لا يرضى عن نفسه ولا يكون خلفاً للوعد وهذا جائز لأن الموهوب
 لم يصر ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب فما أعطيه من الثمر لا يكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة وإنما مسي ذلك ببيعاً مجازاً
 لأنه في الصورة عوض يعطيه للتمتع عن خلف الوعد واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوي أن الرخصة مقصورة
 على هذا فقل كما وقع عنده :

قوله وقد نهى النبي عم عن بيع الملاسة والمنا بذة
 الحديث لم يتعرض لبيع الفاء الحجر ولكنه الخ ببيع الملاسة والمنا بذة بطريق الدلالة وهوان يتساوومان أحب المشتري الزلم البيع
 لمسها بیده أو وضع الحجر فيكون مشبهاً لها رضى ما لكها أو لم يرض وان أحب ما لكها الزام البيع بتبذها إليه فيلزمه البيع و
 ليس له الرد بعد ذلك وذكر في المتن قال أبو حنيفة ربح الملاسة أن يقول أبيعك هذا الماع بكذا فإذا المسك وجب البيع
 أو يقول المشتري كذلك والفاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع إذا ألفت الحجر وجب البيع قوله الكلأ واحد الكلأ وهو كل ما عنده
 الدواب من الرطب والبائس كذا في المغرب وإنما قال المراد الكلأ لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الأرض فيجوز بيعها

بالحدث وأما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان اسنا جريقة لشرب
 لبنها لا يجوز فهذا أولى قال ولا يجوز بيع الخل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد بن يحيى بن جوزاذا
 كان محرزاً وهو قول الشافعي رحمه الله لا نه حيوان منفع به حقيقة وشرا فحوز بيعة وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار لهما انه من الهوام
 فلا يجوز بيعه كالزنا بزوج ولا ينفع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منفعاً به قبل الخروج حتى لو باع كواره فيها غسل بما فيها من الخل
 يجوز بيعه كذا ذكره الكرخي رحمه الله ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة رحمه الله لانه من الهوام فعند
 أبي يوسف رحمه الله يجوز اذا ظهر فيه القز نفعاً له وعند محمد بن يحيى بن جوزا كيف ما كان لكونه منفعاً به ولا يجوز بيع بهضه
 عند أبي حنيفة رحمه الله

بيعهما فلا يصح ان يراد وانما المراد بهما ما يجوز به المرامي من الكلا اطلاقاً لا سم المحل على الحال قوله بالحدث وهو قوله عليه السلام انما
 شركاء في الثلث الماء والكلأ والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا اخذه وجعله في رعاء فقد احرزه فجاز بيعه وبالكلا
 ما بنت في ارض غير مملوكة وما بنت في ارض مملوكة بغير ابيات ربا لا رضى لا يكون محرزاً له بكونه في ارضه واذا
 ابنته صاحب الارض بالسبق والشربة في ارضه اختلفت الروايات فيه فانه ذكر في النخلة والمحيط ولو باع حشيشاً في ارضه ان كان
 صاحب الارض هو الذي ابنت بان سقاها لاجل الحشيش فبنت بتكليفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه وان
 بنت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان يأخذه وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلا في ارضه
 ولو ساق الماء الى ارضه وتحفنه مؤنة حتى خرج الكلا لم يجز بيعه لان الشركة في الكلا ثابتة بالنحو انما ينقطع الشركة بالحيارة
 وسوق الماء الى ارضه ليس بجباية للكلا فبقي الكلا على الشركة فلا يجوز وذكر الامام الشافعي في الاستيعاب عن المناخين اذا بنت
 الكلا بسبق رب الارض وقبامه على ذلك ملكه وجاز بيعه قبل الا حشاش ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد وهو مختار
 بالشهيد وان بنت الشجر في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان بنت لا يابنانه وذكر الخوازي عن محمد بن جوزا ما ليس له ساق وما
 قام على الساق فليس بملكاً مثل الحاج وكان الفضلي يقول هو ككلا ومعنى اثبات الشركة في النار الانقاع بضوئها والاصطلاح بها
 وتجفيف لثاب بها اما اذا اراد ان يأخذ الحجر فليس له ذلك الا باذن صاحبها وذكر في الفوائد الظهيرية وكذلك لا يجوز الاجارة لان
 المستحق بالاجارة المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصنع في استجار الصباغ واللبن
 في استجار الطير لكونه آلة للخضاب والظويرة وذكر الامام الشافعي في الاستيعاب عن محمد بن جوزا ان لبن بنت آدم في حكم
 المنفعة ولهذا لا يجوز بيعه ولا يضمن مثله : قوله والانقاع بما يخرج منه لا بعينه احترز بقوله لا بعينه عن بيع المهر
 المحش فانهما وان كان لا ينفع بهما في الحال ولكن ينفع بهما في المال باعياهما فحوز البيوع الكوارة بالضم والتشديد عن العوي
 معسل الخل اذا سوى من طين : قوله كذا ذكره الكرخي رحمه الله هكذا ذكرهنا وذكر في موضع آخر ان هذا قول القدوري وانكر
 ابو الحسن وهو الكرخي جواز بيع الخل مع المعسل وقال انما يبدل الشيء في البيع تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
 وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية :

قوله وعند محمد بن يحيى بن جوزا كيف ما كان وعليه الفتوى اعتباراً للعادة ولا نه يتولد منه ما هو منفع به فيصح بيعه
 كبنز البليخ ففي دود القز مرابو حنيفة رحمه الله على اصله المذكور في بيع الخل وكذا محمد بن جوزا رحمه الله على اصله فقال
 بالجواز فيها وأما ابو يوسف رحمه الله ففرق بين بيع الخل مع أبي حنيفة رحمه الله وفي بيع دود القز مع محمد بن جوزا فقال ما
 ظهر من القز منفع به في المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف الخل كذا في الفوائد الظهيرية : قوله

وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقبل أبو يوسف رج مع ابني خيفة رج كما في دود الفز والحمام اذا علم عددها وامر بشئها
 جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عن بيعه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان
 يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
 آبق في حق المشتري ولانه اذا كان اعتد المشتري انفق العجر عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان
 اشهد عليه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان له يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال
 هو عند فلان فبيعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولا يقدّر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الآبق لا يتم ذلك
 العقد لانه وقع باطلا لا لعدم المحل بل كبيع الطير في الهواء وعن ابني خيفة رج انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقبام المالة
 والمانع قد ارتفع وهو العجر عن التسليم كما اذا اتى بعد البيع وهكذا يروى عن محمد بن قيس قال ولا يبيع لبر امرأة في قدح
 وقال الشافعي رج يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الادوي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الايذاء بالبيع ولا يوق
 في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن أبي يوسف رج انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على غيرها
 قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا روق فيه لانه يختص محل يتحقق فيه القوة التي هي صنده وهو الحى ولا حيوة في اللبن
 قال

قوله وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقال الامام المحبوب رحمه الله وعليه الفتوى وفي الذخيرة فانه اختيار الصدر الشهيد رج قوله
 وكان اشهد عليه اي انه باخذ للرد على المولى لانه امانة عنده وقبض الامانة وهو ادنى لانه غير مضمون لا ينوب عن قبض البيع وهو
 اقوى لانه مضمون لان لم يشهد بيمينان يصير قابضا وذكر الامام الشراشي رج وان لم يشهد فذلك عند أبي يوسف رج اي لا يصير قابضا
 وعندهما يصير قابضا عقيب الشراء وان كان اخذه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء عندهم جميعا قوله ولو باع الآبق ثم عاد من الآبق لا يتم
 ذلك العقد ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشائخنا وبه كان يفتي أبو عبد الله البجلي وهكذا ذكر شيخ الاسلام رج لا يشترط
 جواز العقد وهو القدر على التسليم كان فائنا وقت البيع فلا يجوز ان وجد من بعد وصار كما لو باع خرافا فصار خد في المجلس وسلمه
 او باع طيرا في الهواء او سمكا في الماء ثم اخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز قوله لا لعدم المحل لان محل البيع مال ومقدور التسليم ولا
 يسرى بمقدور التسليم لان المالة في الآبق نوبة فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جازا عناه قلنا الاعناق ابطال
 الملك فلا نسلم تراه بالآبق واما البيع فاشياء الملك للمشتري والثوى بنا فيه فلا يثبت وعن ابني خيفة رج انه يتم العقد وبه اخذ
 الكرخي رج وجماعة من مشائخنا ونكر القاضي الاسجاني رج وبعد ظهور الآبق فابهما امنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم
 والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم
 وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فح يحتاج الى بيع جديد كذا في الذخيرة قوله والمانع قد ارتفع وهو العجر
 فاذا زال صلح كان لم يكره من بيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة كذا في المبسوط ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز
 ولو هب له او لبيته في حجره جاز لان ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض المحل دون البيع واعناق الآبق عن الكفارة جائز اذا
 علم حيوته ومكانه كذا ذكره الشراشي قوله ولا يبيع لبر امرأة في قدح وانما قال في قدح لانه لو لم يذكر القدح لثوم انه يجوز بيعه
 اذا كان في القدح وانما لا يجوز لبيته كونه في الثدي كما هو الحكم في البان سائر الحيوانات انه اذا باعه وهو في الضرع لا يجوز اذا كان في
 اوفي غير من لانه يجوز قوله لانه مشروب طاهر في نهاية ذكر الطهارة بعد كونه مشروبا اخر از عن الجرد عما لا يقوم في نفسه مع كونه طاهرا كجاء
 الخنطة لعدم الانتفاع فانه لا يجوز بيعها لفوات وصف الطهارة في الخمر وفوات وصف الثوم في حبات الخنطة ولنا انه جزء الادوي فلا

قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه امانة له ويجوز الانتفاع به للخز للضرورة فان ذلك العمل لا يثنى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل يفسده عند ابي يوسف ربح وعند محمد ربح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا يفسد ربح ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع لغايرهما ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم لا مبذول فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مأثما مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الورق فيز يد في قرون النساء وذواتهن قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منشفع به قال عليه السلام لا تشفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها

فلا يكون ما لا لان المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي مما يجزى فيه الشئ والفضة ومحل البيع هو المال حتى لا يتعدى في غيره اصلا ولا دلاله ان اللب جزء الآدمي فهو ان الشئ اثبت حرمه الرضاع لمعنى البعوضة فلا كان هو جزء الآدمي والآدمي بجميع اجزائه مكرم مضمون لا يبتذل بالبيع وغيره فذلك لا يجوز بيعه فان قيل اجزاء الآدمي مضمونة بالان لا يوجب ان يكون اللبن كذلك فلما اجزاء الآدمي لا تضمن بالان لا يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان المخرج اذا اتصل به البر يسقط الضمان وكذلك السن اذا ابتقت لاما يستوفى بالوطى فانه يضمن وان لم يتقص شيئا فاعظم للبضع الا ترى انه يجزى ان اذنت بالاسنفاء اذا لم يجزى الحد بخلاف الطرف فانه لا ضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفى بالوطى ملحق بالنفس كما في حق الضمان احتراماً للماء الذي منه النفس بالان لا يضمن من الاصل شئ فلا يضمن كذا في الامرار واما قوله انه مشروب طاهر قلنا لانسان بان البر يشرب على الاطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا بلبن الخنس عادة كاللينة تكون غذاء عند الضرورة حتى لو استغنى لم يبيع شربه وصبه في عين ردة عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يربو به ولا يدل هذا على انه مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يملك بال عقد للحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ملك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على انه مال متقوم مع ان الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع بالاتفاق واما ما يجلب بالتقارير فقلنا يحصل به غذاء الصبي وفي تجوز بيع ذلك فساد فانه يثبت حرمه المصاهرة بين صاحبة اللبن وبين من يربى به من الصبيان فاذا لم يكن معلوماً يمكن فساد في النكحة من الله والله لا يحب الفساد قوله فلا يجوز بيعه امانة له فان قيل جعل البيع في لبن الآدمي وشعره دليل امانته وفي شعر الخنزير دليل الاعزاز فكيف يكون الشئ الواحد دليل الاعزاز والامانة قلنا انما كان كذلك باعتبار المحل كما ان الحراق امانة في حق الآدمي اعزاز في حق الخطب حيث اعتبر به دون غيره وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فبكره للبائع وقيل لا يطيب الثمن للبائع ولا بأس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم وفي الثاني لو صلى مع شعر الخنزير اكثر من قدر الدرهم وزنا عند بعضهم وبسطا عند آخرين لم تجز عند ابي يوسف ربح وقال محمد ربح تجوز وفي الذخيرة في المنشوف واما المخز فظاهر قوله لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة والصحيح قول ابي يوسف ربح لانه لو كان طاهرا مباح الانتفاع به ببيع بيعه قياسا على عامة ما هذا شأنه وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفا مخزوا بشعر الخنزير قوله الواصلة التي تصل الشعر والمستوصلة التي تفعل بها ذلك وروى عن محمد ربح انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي اسند لا لا بما روى ان النبي عليه السلام حين خلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل وانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه ان يعطى الى مثله في المستقبل قوله فيز يد في قرون النساء وذواتهن اي يز يد في اصول الشعر للتكبر وفي الذوات للخطيئة قوله ولا بيع جلود الميتة قبل

بعد الدباغ لأنها قد طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام المينة وعصها و
صوفها وقرنها وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لأنها طاهرة لا يجعلها الموت لعدم
الحياة وقد قرناه من قبل والقبيل كالحنيز بنحس العبر عند محمد بن وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال وإذا كان
السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يكن
لأن حق الثعلبي ليس بمال لأن المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق
الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالانذار وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب
الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تخمّل وجهين
بيع رقبته الطريق والمسيل وبيع حق المردود السيل فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسيلين أن الطريق معلوم لأن له طولاً و
عرضاً معلوماً وأما المسيل فجهول لأنه لا يدرك قدر ما يشغله من الماء وإن كان الثاني ففي بيع حق المردود إثبات وجه الفرق على
أحدهما بينه وبين حق السيل أن حق المردود معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما المسيل على السطح فهو نظير حق الثعلبي وعلى الأرض مجهول
لجهالة محله فوجه الفرق بين حق المردود وحق الثعلبي على أحدي الروايتين أن حق الثعلبي يتعلق بعين لا يتغير وهو البناء فاشبه
المنافع أما حق المردود فيتعلق بعين بيعة وهو الأرض فاشبه الأعيان قال ومن باع جارية فاذ هو غلام فلا يبيع
بذئبهما بخلاف ما إذا باع كشافاً فاذ هو نكاح حيث ينفق الباع ويتخير والفرق يثبتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح كمدح
وهو أن الاشتراك مع الشبهة إذا اجتمعنا

قبل أن تدبغ ولا يقال بخاسنها لما اتصل بهما من الدسومات فلا يمنع ذلك جواز بيعها كالثوب النجس لأننا نقول هذه الدسومات في الجلد
باعتبار أصل الخافضة فلما لم يزل به بالدبغ فهو كغير الجلد وبهذا الطريق يكون الجلد محمّ العين فاما النجاسة في الثوب فليس بأصل الخلقة
بل جاء بعده بعد أن لم تكن متصلة بالثوب فلا يتغير حكم أصل الثوب من حيث الانتفاع به ويجوز بيعه كذا في الجامع الصغير لشمس الأئمة
السرخسي رحمه الله وقوله والقبيل كالحنيز بنحس العبر عند محمد بن وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال وإذا كان
السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يكن
لأن حق الثعلبي ليس بمال لأن المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق
الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالانذار وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب
الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تخمّل وجهين
بيع رقبته الطريق والمسيل وبيع حق المردود السيل فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسيلين أن الطريق معلوم لأن له طولاً و
عرضاً معلوماً وأما المسيل فجهول لأنه لا يدرك قدر ما يشغله من الماء وإن كان الثاني ففي بيع حق المردود إثبات وجه الفرق على
أحدهما بينه وبين حق السيل أن حق المردود معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما المسيل على السطح فهو نظير حق الثعلبي وعلى الأرض مجهول
لجهالة محله فوجه الفرق بين حق المردود وحق الثعلبي على أحدي الروايتين أن حق الثعلبي يتعلق بعين لا يتغير وهو البناء فاشبه
المنافع أما حق المردود فيتعلق بعين بيعة وهو الأرض فاشبه الأعيان قال ومن باع جارية فاذ هو غلام فلا يبيع
بذئبهما بخلاف ما إذا باع كشافاً فاذ هو نكاح حيث ينفق الباع ويتخير والفرق يثبتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح كمدح
وهو أن الاشتراك مع الشبهة إذا اجتمعنا

ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسني وبطل لا نغدامه وفي تحدي الجنس يتعلق بالمشارة اليه وينعقد لوجوده ويتجزأ لفوات الوصف
 اشترى عبد اعلى انه جبار فاذا هو كات وفي مسئلة الذكر والا نقي من بني آدم جنسان للفقهاء في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد
 للفقهاء فيها وهو المعبر في هذا دون الاصل كالخ والدب جنسان والوزاري والزبد نقي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما
 قال ومن اشترى جارية بالالف درهم حاله او نسبه فقضها ثم باعها من البائع
 بخمس مائة قبل ان ينقذ الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي ربح يجوز لان
 الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة
 رضي لثلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بشان مائة

في حكمه لكن ذكرنا ذلك الاصل المتفق عليه في وجه قول محمد ربح في مسئلة ما اذا تزوجها على هذا الدين من الخل فاذا هو غير فلا نفقة
 على ذلك الاصل لم يمتع الخلاف هنا في مسئلة من باع جارية فاذا هو غلام **قوله** ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسني وفي
 الجامع الصغير للشرياني اشار في بيع وسني فان كان المشار اليه خلاف مسني فضا يتعلق العقد بالمسني اذ لم يعلم المشتري ان المشار
 اليه خلاف جنس المسني فان علم بخلو المشار اليه حتى لو قال بعثك هذه الجارية واسار الى العبد يتعلق العقد بالعبد وكذا لو قال اشترى
 جارية بهذه الدراهم واسار الى الدنانير فخل بالدينار وذكر فخر الاسلام ربح انما يتعلق بالمشار اليه في منفعة الجنس لان الجمع بين
 الاشارة والشمية هناك ممكن بان يجعل الاشارة للتعريف والشمية للترغيب حتى لو قال بعث هذا العبد الجبار فاذا هو ليس بجبار
 كان البيع صحيحا وكان ذكر الوصف للترغيب واذا كان بخلاف جنس المسني يتعلق العقد بالمسني لان العقد يتبنى على المسني وهو المقصود والبناء على
 المقصود واجب ويتجزأ لفوات الوصف وذكر في الفوائد الظهيرية وبثبت الجبار اذا كان الموجود انقص هكذا ذكرنا وهكذا ايضا ذكره
 صدر الاسلام في الجامع الصغير وذكر صاحب المحيط ان للمشتري الجبار من غير تقييد بكونه انقص وهو الصحيح لفوات المقصود الملول
 عليه بالاشراط **قوله** جنسان للفقهاء

في الاغراض فالمشغى من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكس والاسنفار والاسبلاط
قوله للفقهاء فيها فالمشغى من الكل اللحم والركوب او الخيل والوزاري بفتح الواو وكسرها والذال المعجمة ثوب منسوب الى
 هذا قرية بسمرقند والزبد نقي ثوب منسوب الى زبدنه قرية بخارا كذا في المغرب

قوله او بالعرض يعني اشترى بالالف ثم باعها بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض اقل من الالف فانه جائز بالانفاق ولو باعها بالدراهم ثم
 اشتراها بالدنانير وقيمة الدنانير اقل من الثمن الاول لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لزمريج ولنا قول عائشة رضي الله عنها لثلك المرأة
 وهوان امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها وقالت اني اشتريت من زبد برزقم جارية الى العطاء بشان مائة درهم ثم بعتهامنه
 بستمائة فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئسما اشتريت ابني زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال محبه وجهاده مع رسول الله
 عليه السلام ان لم يتب عن هذا فانها زبد بن ارقم معشدة فقلت قوله تعالى فرباه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
 فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي اليه العقل فثبت من المعاصي دور الكفر
 لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان يثبت شيء من ذلك بالوحي فدل على انها قاله سباعا واعثا رزدا اليها دليل على ذلك لان
 في المجتهدين كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتد واحد بما الي صاحبه فيها ولا يقال انما الحق الوعيد به للاجل الى العطاء لانا
 نقول ان مذهب عائشة رضي جواز البيع الى العطاء ولا يها قد كرهت العقد الثاني بقولها بئسما اشترت وليس فيه هذا المعنى وانما ذمتنا لبيع الاول
 وان كان جائزا عندنا لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول لصاحبه بئس البيع الذي اوفعا

اولا انه باعتبار شبهة الربوا اولا انه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يبري الى غير ما قال ومن اشترى زبنا على ان يزنه بظرفه فطرح عنه مكان كل ظرف خمسين وطلا فهو فاسد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلاف في بطن الزق المقبوض فالقول قول الفايض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلاف في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او لبسها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة ووقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير على هذا التوكيل الحريم غيره يبيع صيده لهما ان الموكل لا يلبه بغيره لا يؤليه ولا ما يثبت للتوكيل ينقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يخرجه

قوله اولا انه باعتبار شبهة الربوا من حيث انه يعود اليه كل داس ماله مع زيادة لبس بازائها ضمان وعوض شبهة الربوا كحقيقته فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت الى المشتراة لكانت اعتبارا شبهة الشبهة وذلك لا يجوز **قوله** اولا انه طارئ وله وجهان احدهما انه ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريتين وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن عليهما باعتبار وقيمتها فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبيع فيفسد البيع فبما باع وهذا ضا طارئ فلا يتعدى الى الاخرى والاخر المقاصة وذلك ان بائع الجارية او لما باعها بخمسة ثم اشترى اخرى معها بخمسة ثمان نقاص لثمان وبقي بعض الثمن فضلا من غير ان يقابله عوض والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عند وقوع المقاصة فيكون الفاسد طارئا **قوله** لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى وزنه اقل من خمسين او اكثر فكان شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولا نه يودي الى جهالة المبيع او يوجب ان يبقى له بعض الزيت بغير الثمن اوان يودي ثمن ما لا يصل اليه من الزيت **قوله** ضمينا كان كالفاسد او امينا كالمودع **قوله** فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن والقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان اختلفا في الثمن لان اختلافهما في الثمن ثبت بغير اختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعتود به ولا معتود عليه وكذا الاختلاف فيما يثبت بغيره لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل **قوله** ان الموكل لا يلبه بغيره لا يؤليه كسلم بواحد بموسيا بان يزوجه بموسبة حيث لا يصح بالاتفاق واخر حنيفة راجع يقول الموكل انما يملك الضرف لكونه عارفا فلا ينافي وهذا يستغنى عن الاضافة الى الموكل ويرجع المحقوق اليه والحاجة الى الموكل لا تنقل حكم الضرف اليه والموكل اهل لا تنقل ملك الخمر اليه ارضا بصورة الارث بان اسلم النضاري وله خنازير وحمور ومات قبل تسبيب الخنازير وتكثير الحمور له وارث مسلم يملكها فان قيل الميراث ليس بظهير مسئلتنا لان الميراث امر جبري والتوكيل امر اختياري والامر المحكي يوافق الجبري لا الاختياري فلنا ثبت الملك للموكل بعد تحقق الوكالة لمجبري ايضا حيث ثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت وبالاتفاق ان الماذون له اذا كان نصرانيا اشترى خمر او مولا مسلم يثبت الملك له فيها فيجب ان يكون هناك ذلك فان قيل يثبت بغير الموكل والموكل احكام المباشرة حتى ان التحالف مجري بينهما عند المجاهد ويثبت احتباس المبيع ويثبت الرد بالعيب هذه احكام المباشرة ثبت بسبب الوكالة فهنيئنا ان يمنع عن التوكيل الذي يثبت هذه الاحكام لان المسلم كما هو ممنوع من حقيقة الشراء ممنوع ايضا عما هو شبهه بالشراء مباشرة حكمه الا ترى انه يمنع عن قبض الخمر حكما للشراء الموجود منه حال كفره فلنا هذه الاحكام ثبتت مضافة الى الشراء لا الى الوكالة والشراء وجد باختيار التوكيل لا حكما للوكالة بخلاف القبض لانه يثبت بفعله واختاره وقد منع عن حقيقة

ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العاقد هو الوكيل باهليته ولا يبيته وانما الملك الى الامر مركبي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا اذنتها ثم ان كان
 خراجها وان كان خنزيرا بسببه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او بدبره او بكانه
 او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشروط وفدته التي بقيت على الله عليه وسلم عن بيع وشروط
 ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لشونه بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه
 العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للعقد عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لا يبيته
 زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا اولاه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده الا ان يكون ميعار فالان العرف
 فاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة
 المبيعة لانه ان قدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول ان هذه الشروط لا يقتضيهما العقد لان
 قضيتيه الاطلاق في الصرف والتخيير لا الزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للعقد عليه والشاقي ربح وان كان
 بخالفنا في العقد وبقية

البيع باختياره فذلك يمنع عما يثبت به شبهة الشري باختياره وهو القبض وقوله ان الموكل لا يبيته فيه لا يوليته منقوض بمسائل منها
 ان الوكيل يشترى شيئا بعينه ليس له ان يشترى لنفسه بمثل ذلك الشئ وله ان يوكله غيره بذلك ومنها ان الذي اذا اوصى الى مسلم وفدته
 خراجا او خنزيرا فان الوصي يوكله ذميا ببيعه وقسمته وان كان لا يملك هو بنفسه ومنها ان المبيع في مرض الموت اذا باع بما يتغير بالناس
 في مثله وعليه ديون مستغرقة لما له لا يجوز ومن وصيه بعد موته يجوز ومتى جاز عند ابي حنيفة ربح ان كان خراجا بخلله وان كان ثم خرجت
 به لانه عوض الخمر فتمكر الخبيث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم شرها حرم بيعها واكل ثمنها قوله ان العاقد هو الوكيل باهليته لا
 ان الوكيل عند ابي حنيفة ربح اصل في حق نفس الصرف فثبت عن الموكل في حكم الصرف فيعتبر اهليته لنفس الصرف واهلية الموكل حكم
 الصرف وعند ما ناسب عن الموكل في حق نفس الصرف فيعتبر اهلية الموكل لنفس الصرف قوله ثم جملة المذهب فيه اي الاصل الكل الشامل
 لرفع اصحابنا ان يقال كل شرط يقتضيه العقد اي يجب لعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في البيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع لا
 يفسد العقد لانه يثبت بطلان العقد فلا يفسده الشرط الا ناكدا وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد لانه لا يلزم البيع اي يوكده موجب كبيع
 بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفلا وهو معلوم بالاشارة لوالشمسية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة وناكدا الحجاب الاستيفاء
 واستيفاء الثمن موجب العقد فبأن يوكده يلزم العقد والكفالة وثيقة لحاجب المطالبة والمطالبة موجب العقد فبأن يوكدها يلزم العقد فلا يفسد
 فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي النزاع فالمشتري يبطيه رهنا او كفلا والبائع يطالبه بأخرو كل شرط لا
 يلزم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالتخيير والاجل او لم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشراء النعل على ان يحدوها او يتركها لا يفسدها ايضا
 استحسانا للتعامل وهو حجة بتركه القياس وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلزمه ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
 او للعقد عليه وهو من اهل ان يستحق حقا على الغير ان يكون آدميا يفسد العقد كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري فان العبد بعجه ان لا
 ينداوله الا بدي وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فسا بشرط ان يعطيه كذا متاعا من اشعار لم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان
 يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب عن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد به البيع قوله او لانه يقع بسببه المنازعة لانه متى كان متاعا
 به كان مرغوبا فيه وكان له طالب فوقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربوا والنزاع
 فان قبل لما شرط المشتري والبائع شرطا في العقد فالظاهر انه يجري على موجبيه فلا يؤدي الشرط حينئذ الى المنازعة قلنا يفسد العقد بشرط
 بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع وشروط فبعد ذلك لا يجري الشرط على شرطه لان الشرط انما يراعى في البيع الصحيح قوله

ويفقيه على بيع العبد نسمة فالجدة عليه ما ذكرناه ونفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعقده لا ان يشترط فيه فلو اعتق المشتري
بعد ما اشترى بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند بخنفة ربح ^{سواء العتق} وفا لا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا
فلا ينقلب جائزا كما اذا ائلف بوجه آخر ولا بخنفة ربح ان شرط العتق من حيث ذاته لا بد لهم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه فلا يمه
لا يمه للملك والشئ بانتهائه بتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا ائلف من وجه آخر لم يتحقق الملاممة فتبطل بالفساد
واذا وجد العتق تحققت الملاممة فترجع جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا ^{انما كرهوا ان يبي} قال وكذلك لو باع عبدا على ان
يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري
لزمهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يفنضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يمه
عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وسليف ولا يمه لو كان الخدمة والسكنى بقا يلها شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يفلها
يكون اجارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى مرس
الشهر فابيع فاسدا لان الاجل في البيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيلحق بالديون دون
الاعيان قال ومن اشترى جارية الاجلها فابيع فاسدا والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثنائه من العقد والحمل من هذا الفيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا فضاله به خلفه وبيع الاصل ينشأ عنها فاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فبفساد شرط فاسدا او البيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة

قوله ويفقيه على بيع العبد نسمة والنسمة النفس من نسمة الرمح ثم يثبت بها النفس ومنها اعتق النسمة والله تعالى باري
النسمة واما قوله ولو اوصى بان يباع عبده نسمة صح الوصية فالمراد ان يباع للعتق اي لم يربح ان يعقده وان تصابها على الحال
على معنى معرضا للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق وخصوصا في قوله عليه السلام فان الرقبة واعتق النسمة
صارت كأنها اسم لما هو معرض للعتق فعولت معاملة الاسماء المضممة لمعانى الافعال كذا في المغرب قوله لا ان يشترط
فيه نفق لما قاله الشافعي ربح ان يفقيه البيع بشرط العتق قوله فالجدة عليه ما ذكرناه اي من الحديث والمعقول وهو انه يفقيه
الى الربوا والنزاع قوله فلا ينقلب جائزا اي بالاعتاق لان شرط الاعتاق متى كان مفسدا كان تحقيقه تقريرا للفساد
لا رفعه للفساد كسائر الشروط المفسدة كما في البيع الى النبروز والمهرجان قوله من حيث ذاته لا بد لهم العقد على ما ذكرناه
ان قضية العقد الاطلاق والتجبر في جميع النصرفات لا الاكراه حتما ولكن بلا يمه بحكمه لان العتق ينهي الملك فان الملك في بني
ثابت الى العتق والشئ بانتهائه بتقرر ومقررا للشئ صحيح له ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه فاعقوب به رجع بنقصانه بخلاف
ما لو باعه فاذا استهلكه فقد تقر بالفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه تحققت الملاممة بحكم العتق وهو انتهاء
الملك به فترجع جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين ان يبقى فاسدا كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق : قوله
لان الاجل في البيع العين قيد بالعين اخر اذا عن المسلم فيه لان الاجل شرع ترفيها ليمكن المشتري من التحصيل في مدة الاجل اما العين فحاصل فلا حاجة الى ذكر
الاجل للترقية فاذا شرط فيه يكون شرطا فاسدا والبيع يفسد بشرط الفاسد قوله والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد
لان عدم جواز افراد العقد يدل على انه بمنزلة اطراف الحيوان واستثناء الاطراف لا يصح لان الاستثناء نصف فيما بدخل تحت
اللفظ فصدا لا يباع والاطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها نكاحا لا يبيع الاستثناء بقي شرطا فاسدا لانه خلاف موجب العقد قوله فاستثناء يكون على خلاف الموجب
موجب العقد لان العقد ينشأ عنها وعلى خلاف موجب الاستثناء لا يصح فبفساد شرط فاسدا لان الاستثناء نصف فيما بدخل تحت

غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب المهر من الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل
الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل مبراثا والجارية و
وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى
توباعا على ان يقطع له البائع ويجعله قميصا او قباءا فالبائع فاسد لا يشرط لا يقضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يبرأ بصفقة في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلين على ان يحدوه
البائع او يشركه فالبائع فاسد قال رض ما ذكره جوب الفياس

بمنزلة البيع بان يقول كاتبتك الاحلك او وصيتك الاحلك او وصيتك الاحلك قوله غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد
اي بما يقوم به العقد كما اذا كاتبنا مسلم عبده على خرا وخنزيرا وقيمته واما الوشرط على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج
لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو الكفاية البدل على جهة الاستبعاد فبطل الشرط وصح العقد لان الكتابة تشبه
البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين
وفي شرح الطحاوي الاستثناء لما في البطر على ثلث مرات في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وهو البيع والاجارة والكتابة
والرهن وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وهو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود
لا يبطلها الشرط الفاسد فتصح وبطل الاستثناء لان الفساد بالشرط باعتبار افضائه الى الربوا فيتحقق في المعاوضات دون
التبرعات والاسقاطات وتدخل في العقد الام والولد جميعا وفي وجه الاستثناء جائز والعقد جائز وهو ما اذا اوصى بجارية لا
واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية اخت الميراث ويجري الارث فيما في البطن بخلاف ما لو اوصى بجارية لا انسان واستثنى
خدمتها او غلها حيث يبطل الاستثناء لان الخدمة والغلة لا يجري فيها الارث الا ترى ان الموصي له بالخدمة او الغلة لومات
بعد صحة الوصية تعود الى ملك الموصي ولا يصير مورثا عن الموصي له وكذا لو اوصى برفقتها لا انسان وبخدمتها لا خروما الموصي له
بالخدمة عادت الخدمة الى مالك الرقبة دون ودثة الموصي له بالخدمة بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير مبراثا عن الموصي له فان قيل
لما كان الاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه لزم من هذا ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه والخدمة في الوصية ما يصح افراده
بالعقد بان قال اوصيت بخدمته هذه الجارية لفلان فانه يصح فوجب ان يصح استثناءه قلنا يمنع ولا لزوم فذلك العكس الا ترى انه
ذكر في الاجارات ما جاز ان يكون ثمنه في البيع جاز ان يكون اجره قلم يلزم من هذا ان كل ما لا يصح ثمنه لا يصح اجرة بل يصلح اجرة وان لم
يصلح ثمنه كالاعيان التي لا تجب في الذمة فانها لا تصلح اثما او تقبل اجرة ثم لو لمنا ذلك فالجواب عن عدم صحة الاستثناء وجوه
احدها ان الاستثناء تصرف في اللفظ فصح الاستثناء فيما دخل في المستثنى منه ولفظ الجارية لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناءه
والثاني ان الوصية ليست بعقد الا ترى انه يصح قبول الموصي له بعد موت الموصي فلا يتناولها ما ذكر من لفظ العقد مطلقا ولذلك
يدخل الموصي به في ملك ورثة الموصي له بدون القبول بان مات الموصي له قبل القبول فلا يكون عقدا والثالث انا لو قلنا
بصحة استثناء الخدمة يلزم ان ترد الخدمة الى ورثة الموصي والارث لا يجري في الخدمة لان الارث يجري في الاعيان دون
المنافع فلذلك قلنا بان الاستثناء لا يصح قوله على ما مر وهو قوله ولا نه لو كان الخدمة والسكنى بقابلها شي من الشئ الى آخره
قوله ومن اشترى نعلين على ان يحدوها اراد بالنعل الصرم وهذا من شبيهة الشئ باسم ما يؤول اليه هذا النعل بالمثل قطعها به وهذا
نعلانها شرك النعل من الشربك وضع عليها الشربك وهو سبها الذي على ظهر القدم وهو مثل في الفلة كذا في المغرب قوله

فوجه ما بيننا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كبصغ الثوب وللتعامل جواز الاستصناع والبيع الى النيروزو
 المهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف لمنايعان ذلك فاسد
 لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا يثبتها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عند ما او كان الناجل الى
 فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قديم
 الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والخز لا يثبتها تقدم وتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة البسيطة متحملة
 في الكفاية وهذه الجهالة بيسرة مستدركة لا خلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ولا نهى معام الاصل الا ترى انها تختل الجهالة في اصل
 الدين بان تكفل بما ذاب على فدان في الوصف ولا يثبت في البيع فانه لا يثبتها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجعل
 الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا ناجل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفاية ولا كذا في اشتراطه في اصل العقد لا يثبت
 بالشط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس
 في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جازا لبيع ايضا وقال زفرج لا يجوز له وقع فاسد
 فلا يثقل جائزا

قوله ويجه ما بيننا وهو قوله لانه شرط لا يغيثه العقد فيه منفعة لاحد المتعاقدين الى آخره وجه الاستحسان ان فيه غرارا ظاهر
 وفي النزوع عن العادة خرج بغير فصار كبصغ الثوب لان القياس ان لا يجوز لان الاجارة بيع المتاع والبصغ عين وجوزناها للتعامل وكذا لا ينقض
 فان بيع للمعدوم لا يجوز ما نما جوزناه للتعامل قوله والبيع الى النيروزاي بنا جيل الثمن الى النيروز والمهرجان بغرب مهر
 وهو اسم للخريف قوله لجهالة الاجل لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز الجوس قوله لا يثبتها
 على المماكسة اي لا يثبت البيوع المكس في البيع استنقاص الثمن من باب ضرب والمماكسة والمكس ايضا الخيانة وهو
 فعل المكسر العشار ومنه لا يدخل صاحب المكس في الجنة قوله لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما كذا ذكره النيراشي
 قوله الى قدوم الحاج اي الى وقت قدوم الحاج قوله لانها تقدم وتأخر لانها من افعال العباد فثبت بحسب ما يبدوهم والاجال
 شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواثيق للناس قوله وهذه الجهالة بيسرة مستدركة اي يمكن تداركها واذا انفا
 لا خلاف في الصحابة فيها فان عائشة رضي الله عنها كانت تجوز البيع الى العطلة وكان ابن عباس رضي الله عنهما لا يبيح ذلك واختلف الصحابة رضي الله عنهم في ذلك على ان الجهالة بيسرة
 خلاف لا حجة في فساد البيع عند نقاش الجهالة كالبصغ الى هبوب الريح ومجي المطر قوله ولا نهى معام الاصل لا يثبت وجهين احدهما ان المكفول به وهو اصل
 الدين معلوم وانما الجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع الاصل ثم الجهالة اذا كانت في اصل الدين متحملة في الكفاية بان تكفل بما ذاب له على فدان ففي
 الوصف اولي والجهالة لا يثبت في ثمن البيع فكذا في وصفه اذا وصف لا يخالف الاصل والثاني وهو الوجه ان اصل هذه الاشياء معلوم الوقوع في
 تلك السنة وانما الجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة بيسرة حتى لو كفل الى هبوب الريح او مجي المطر لا يصح لان اصله
 غير معلوم في تلك السنة قوله فكذا في وصفه لان الوصف لا يخالف الاصل فان قيل الوصف ملحق من الاصل فلا يلزم
 ان يكون مثل الاصل في كونه مفسدا قلنا معنى الاقصاء الى النزاع يشملها ولا مانع من في الكفاية لانه تبرع ابتداء فثبتني على المسألة
 قوله ولو باع الى هذه الاجال انما يقيد بقوله الى هذه الاجال اخبرنا عن البيع الى هبوب الريح او مجي المطر ثم تراضيا على اسقاط
 تلك الاجال وفي المبسوط وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وامطار السماء لان ذلك ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا لوجود
 هبوب الريح وامطار السماء فدنصل بكلامه فرقا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد ولا جاله فسد العقد : قوله

و صار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل نقره وهذه الجمالة في شرط زائد لا في صلب العقد
فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقطا الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد بخلاف النكاح الى اجل لا يمتنع عقده
غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم نراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يسبب باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين
وعبد وشاة ذكية ومبينة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة راجح وقال ابو يوسف ومحمد راجح ان سمي لكل واحد
منهما ثمننا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبيد ومدبر وبين عبيده وعبيد غيره صح
البيع في العبد لخصه من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقال زفر راجح فسد فيهما معتروك النسبة تامدا
كالسببة والمكاتبه وام الولد كالمدير له الاعتبار بالفصل الاول اذ تحل بيع مشفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر
المفسد فلا ينعقد الى لقن كرجيع بين الاجنبية واخذته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسبب ثمن كل واحد منهما لانه مجهول ولا يبي حنيفة راجح
وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرط للبيع في العبد وهذا
شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد
في عبد الغير باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدير بقضاء الفاضلي وكذا

قوله صار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل اي على اصلكم واما على قول زفر راجح فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل كما مر في النكاح قوله
بطل البيع فيهما سمي لكل واحد منهما ثمن اول يسبب عند ابي حنيفة راجح وفي المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما
ولا شك في ان البيع باطل في الحر اما في الغير فما ذكر في اصول الفقه لشمس الائمة راجح يدل على ان العقد في الحر فاسد لا باطل حيث قال ابو حنيفة
فيما اذا باع حرا وعبد سمي ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحا ولم يقبل ينعقد العقد في العبد اصلا قوله عقد غير عقد النكاح
لان النكاح عقد مندوب اليه والمنفعة منهية فلا يكون عقد النكاح والعقد لا ينقلب عقدا آخر قوله فسد فيهما اي في الفصلين هو
الجمع بين العبد والمدبر والجمع بين عبيده وعبيد غيره قوله ومعتروك النسبة عامدا كالسببة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيها ضم اليه
بجته فيه كالمدير فان الشافعي راجح فائل بحله قلنا حرمة منصوص عليها ولا مساخ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ
القضاء ومن جمع بين وفق ومالك صح في الملك في الاصح قوله ولا يبي حنيفة راجح وهو الفرق بين الفصلين بانه ان مرجع بين
شبهين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا للعقد على الآخر ولهذا لا يملك المشتري القبول في احدهما دون الآخر والحر
والمبينة لا يقبلان البيع اصلا لانهما ليسا بمال فيكون جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا شرطا للعقد على العبد والذكية وهو شرط
فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح فانه لا يبطل قوله والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرط للبيع في العبد فان قيل
اذ ابيع ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة مشفرة فح لا يكون القبول في الحر شرطا في العبد قلنا اذا لم يكره الايجاب تكون الصفقة متحدة وان
لكل واحد من البيوع ثمننا وعند اخاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة البيع في الآخر فكان قبول الحر شرطا لصحة البيع في
العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع فان قيل الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين حتى يكون في معنى الربو فلا
يوجد ذلك في اشتراط قبول الحر في حق الغير فلا يفسد قلنا ذلك غير مسلم في كل شرط بل وجود شرط هو مخالف لمقتضى العقد
كاف في فساد البيع ولنا سلمنا ذلك قلنا هو موجود في قبول الحر ايضا وذلك لان قبول الحر قبول لبده
وبدل الحر مال منقوم والحر ليس بمال فلا يكون بدله مقابلا لمال فكان بدله خاليا عن العوض فكان ربوا وذلك
لانه اذا باعهما بالف صار كان البائع قال بعت هذا العبد بخمسة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى وهو عين الربوا
باعتبار انه فضل خال عن العوض في البيع وقال انما بشرط قبول العقد في الآخر اذ اصح الايجاب فيها

وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ربح إلا أن المالك باستحقاقه المبيع وهو كالمستحقاق لهم أنفسهم ردوا البيع فكان
هذا إشارة إلى البقاء كما إذا اشترى عبد بن مملوك أحدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يمس
بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمركل واحد فيه **فصل في أحكامه** وإذا قبض
المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما
مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي ربح لا يملكه وإن قبضه لأنه محظور فلا ينال به نعمة الملك
ولأن النهي نسخ للمشرعية للضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض مصادركا إذا باع بالمائة أو باع الخمر بالدرهم وكنا أن ركن البيع
صدر من أهله مضافا إلى محل فوجب القول بانقاده ولا خفاء في أهلية والمحلية ودكته مبادلة المال بالمال

فيما حكي لا يكون المشتري ملحقا للضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر وذلك لعدم إذا لم يصح الإيجاب في أحدهما و
صار هذا كما إذا اشترى عبد أو مملوك أو مدبرا فالبيع بفسد في المدبر أو المالك وبقي العقد صحيحا في العبد كذا هو هنا وبوجوبه
يقول البائع لما جمع بينهما في الإيجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الآخر وقولهما أن هذا
عند صحة الإيجاب فنهما قلنا عند صحة الإيجاب فيهما يكون هذا اشطحا صحيحا ونحن إنما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الإيجاب
لأن هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا باعتبار وجود المحل فيهما وذكرنا الكرخي رجوع أبي يوسف ربح في فصل من هذا
الجنس إلى قول أبي حنيفة ربح وهي مسألة الطرق والجارية إذا باعها بثمن مؤجل كما بينا في التصرف فاستدلوا بوجوبه في تلك
المسألة على رجوعه في جميع هذه المسائل لأن الفرق بينهما لا ينضج **قوله** وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وهذا ابتداء على أن جواز بيع أم الولد مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم جوز علي كرم الله وجهه بيع أم الولد والباقر رضي الله
عنه يجوزوا ثم اجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد والاجماع المتأخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد ربح وعند
الباقر رافعا لهذا يجوز بيعها بقضاء الفاضل عند **قوله** إلا أن المالك هذا استثناء عن قوله وقد دخلوا تحت
العقد **قوله** فكان هذا الإشارة إلى البقاء أي كان قوله ردوا البيع إشارة إلى انعقاد البيع وبقائه حتى يجزوا إلى
الرد وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع لدخول تحت العقد ولا يباع بالحصة ابتداء لانقضاء العقد وبقائه فيهم والله

فصل في أحكامه

قوله وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته فائدة هذه الفقرة
ظاهرة وإنما وجبت القيمة في البيع الفاسد لأن الأصل أن ينعقد البيع بقيمة المبيع لأن العدل فيه غير أن في القيمة ضرب جهالة لا خلاف
المقومين فافهم المسئلة فقامها صيانة للبيع عن الفساد وإذا فسد البيع بوجه آخر فغدا العدول عن القيمة إلى المستحق فيصير إلى
الأصل **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه وإن قبضه لأنه محظور لكونه منها عنه فلا ينال به نعمة الملك لا شرط
الملازمة بين الموثر واللا ثرو الملك نعمة لكونه ذريعة إلى قضاء المأرب ووسيلة إلى ذلك المطالب **قوله** ولأن النهي نسخ
للمشرعية أي على أصل الشافعي رحمه الله للضاد لأن المشرعية تقتضي كونه حسنا وكونه منها عنه يقتضي
كونه فبيحا وبنيهما تضاد **قوله** ولهذا لا يفيد قبل القبض يعني أن البيع على ما شرعه الله سبحانه فهو موجب للملك
بنفسه لا بالقبض فإذا اتصل به ما منعه من الملك تخفى مانعا لقيام العلة بدلا حكم فلما بقي المانع مع القبض كان المانع
قائما بخلاف العلة فانها لا توجب للملك إلا بالقبض لأنها ليست بعلة في نفسها بدون القبض فكان عدم العمل لنقصان
في العلة المانع وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد كالمقبوض على سؤم الشراء فإنه مضمون بالقيمة ولا عقد

وفي الكلام والنهي يقرب المشرعية عندنا لاقتضائه النصوص فنفس البيوع مشروع وفيه ثنال نفع الملك وإنما المحذور ما جاور
كما في البيوع وقت النداء وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي إلى تفريق الفساد المجاور وهو واجب الرفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة أولى ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالبيع فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم
بمنزلة الهبة والمينة ليست بمال فاعدم الركن ولو كان الخمر ممتنا فقد خرجناه وشئ آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة
وهو يصلح تمنا لامتناعه ثم

قوله وفيه الكلام اي الخلاف فيما اذا كان مبدله المال بالمال اما اذا لم يكن العوضان واحدهما لا فالبيع باطل اجماعا
لعدم ركنه ولا نزاع فيه **قوله** والنهي يقرب المشرعية عندنا لاقتضائه النصوص لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
عما لا ينص عليه لان النهي يراد به عدم الفعل مضافا الى اختيار العبد فيعتمد تصويره ليكون العبد مبتلى بين ان يكف عنه
باختياره فيشأب عليه وبين ان يفعل باختياره فيعاقب عليه وتصور المشرع بشرعيته فكان النهي المعنى في غير المنهي
عنه فيصير مشروع عابا صله غير مشروع بوصفه فيفسد فاسد أثبت ان نعمة الملك ما ينطت بالمحذور بل بالمشرع **قوله**
وانما المحذور ما جاوره فان قبل هذا من قبيل ما ينصل به المعنى وصفا لا من قبيل ما يجاوره المعنى جمعا كما عرف في اصول
الفقه قلنا المراد بالمجاورة الفساد ليس المعنى في عين المنهي عنه بل المعنى في غير المنهي عنه وهو الشرط الترائد مثلا
قوله كايبيع وقت النداء فان المنهي عنه ورد المعنى في غير المنهي عنه وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاستغال
عن السعي غير البيع فان قبل ذلك البيع مكروه وهذا فاسد فواجه الاحاق قلنا ها يتقد ان في ان النهي فيها غير راجع
الى غير المنهي عنه ومن هذا الوجه صار حكم المنصل وصفا كحكم المجاور جمعا فيصح فيما سألنا على الاخر لا يشتركهما
في امر هو مقصود المصنف وايضا ان غرض المصنف بيان ان حكم المنهي عنه ليس هو الجلالان كما هو كذلك عند الختم ثم
الكرهية مع الفساد بشاركان مرجيث ان حكم كل واحد منهما ليس باطل ويفتر فان مرجيث ان ذلك الغير هنا متصل به وصفا
في الفساد وثمره مجاور فان في الكراهية اظهار للنصوص **قوله** كيلا يؤدي الى تفريق الفساد المجاور وذلك لاننا لو ثبتنا الملك
قبل القبض لكانا مثبته ذلك بالبيع الفاسد لانه لا موجب للملك هناك سواء والبيع مشروع بشرع الله تعالى فكان الفساد
مضافا الى الشارع فكان فيه تفريق الفساد ولا يجوز ذلك اما لو قلنا بثبت الملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجب
الضام على الفاض كما في القبض على سوم الشراء فكان تفريق الفساد مضافا الى العباد وذلك ليس بعييد ولانه لو ثبت الملك قبل
القبض لثبت بذم عرض المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولا ان القبض واجب الدفع والقبض لا يشترط
بعد القبض فاعل الفساد المتصل به فلان لا يجب للملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة اولى لان هذا اسهل واغنى
عن العبث اذ لو قلنا بسلامة بستر المبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث **قوله** ولا السبب قد ضعف لمكان
اقترانه بالبيع يعني ان سبب الملك قد ضعف لا فتران الشرط الفاسد به والشئ اذا كان ضعيفا واهيا لا يثبت عليه حكم
وموجبه الا بانضمام ما يوكده كما في الهبة فيكون انعدام الملك قبل القبض لفصوص السبب في نفسه لا مانع آخر **قوله**
فقد خرجناه وهو ما ذكر في اول الباب ان المبيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصودا اغراز له والشرع امر
بامانته وترك اغرازه فكان بيع الخمر باطلا **قوله** وشئ آخر يعني دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو الواجب
في بيع الخمر هو القيمة وهذا لان الخمر اذا جعل مبيعا فلا يفقد هذا البيع انما يتعقد لوجوب القيمة ضرورة عجز المسلم
عن تملك الخمر وتملكه كالنصراني اذا تزوج نصرانية على خمر ثم اسلمت الخمر والقيمة الواجبة في الذمة لا تصلح
مبيعا لان القيمة هي الدرهم والدنانير اذ بهما تقوم السلع وهذا ثمانان فلا يفسدان مثنين **قوله**

ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكفي به دلالته كما اذا قبضه في مجلس العقد استخسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بغيره قبل الافراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استخسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال يستحق ركن البيع وهو مبادلة المال ^{بالمال} يخرج عليه البيع بالمبنة والدم والحمر والرج والبيع مع نفي الثمر بقوله لنزله يبعثه في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فليزيمه المثل لا مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين قبضه رفعاً للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لا نه لا يفيد حكمه فيكون الفسخ امشاعاً منه وكذا بعد القبض انه كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلم ينل له الشرط ذلك دون مر عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري فقد بيعه لانه ملكه فملك النصف فيه وسقط حق الاسترداد لعلو حق العبد الثاني ونقض الاول حتى الشرع

قوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اراد به قوله بامر البائع فعمل بهذا ان المراد من الامر الاذن قوله وهو الظاهر اي شرط الاذن للقبض ظاهر الرواية الا انه يكفي به اي بالاذن دلالته قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماها الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لو قبض هذه هي الرواية المشهورة ثم قال وذكر في الزيارات انه اذا قبضه بغيره ولم ينهه فانه يثبت الملك ولم يملك خلافاً لان العقد تسليط على القبض فاذا قبضه بغيره ولم يمنع يثبت الملك ووجه المشهور من الرواية ان العقد اذا وقع فاسداً لم يضمن تسليطاً على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت بمقتضاه شرعاً والفساد يجب عدمه فلم يثبت المقضي وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا ذهب فانه يكون تسليطاً على القبض استخساناً مادام في المجلس لان النصف وقع صحيحاً فجاز ان يكون تسليطاً بمقتضاه قوله والبيع مع نفي الثمر اي في رواية لانه اذا نفي الثمر فقد نفى الركن عن العقد فلم يكن بيعاً وفي رواية ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي بحكم العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقضي المعاوضة فاذا سكت كاربضه قيمته فكانه باع بقيمه **قوله** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه يرد به ان لكل واحد منهما ولا ية الفسخ لان يرد ان الفسخ حق لكل واحد منهما لان الفسخ مستحق حقاً لله تعالى لان اعدام الفساد واجب قبل القبض لم يفد حكمه فيكون الفسخ امشاعاً عنه ولكنه يوقف على حضرة الآخر لانه التزام موجب لفسخ فلا يلزمه الا بعلمه **قوله** وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام العقد بالعوضين فكل فساد تمكروني احد العوضين يكون فساداً في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او خنزير بقوة الفساد فيجب اعدامه حقاً للشرع فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلم يلز الشرط ذلك دون مر عليه لقوة العقد وفي الايضاح هذا قول محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان الفسخ منه صحيحاً فاما اذا فسخ الآخر فقد ابطال حقه لانه كان قادراً على تصحيح العقد بحذف الشرط وما يقوله ان بان الفسخ مستحق شرعاً فانه نفى اللزوم عن العقد ومن له الشرط وان كان قادراً على التصحيح بالحذف لكان الكلام قبل الحذف **قوله** وسقط حق الاسترداد لعلو حق العبد بالثاني فان قيل كان ينبغي ان ينقطع حق الاسترداد البائع من وارث المشتري شرعاً فاسد العلوق حق الوارث ولم ينقطع كما لا ينبغي له حق الاسترداد من الموصي له قلنا انما كان كذلك لار ملك الوارث في حكمه بغير ما كان للموتى ولهذا يرد بالبيع ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق المفض فانقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع

وفي الكلام والنهي يقرب المشروعية عندنا لاقتضائه النصوص فتفسر البيع مشروع وبه نزال نعم الملك وإنما المحذور ما يحاوه
كما في البيع وقت النداء وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي إلى تفريق الفساد المجاوز له وهو واجب الرفع بالاسترداد
في الامتناع عن المطالبة أولى لأن السبب قد ضعف لمكان أكثر انه بالبيع فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم
بمثلة الهبة والمينة ليست بمال فأنعدم الركن ولو كان الخمر ممتنا فقد خرجناه وشيئ آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة
وهو متصل ممتنا لا ممتنا ثم

قوله وفيه الكلام أي الخلاف فيما إذا كان مبدل المال بالمال أما إذا لم يكن العوضان واحدا ما لا قابلية لبيع باطل أجمعا
لعدم ركنه ولا نزاع فيه **قوله** والنهي يقرب المشروعية عندنا لاقتضائه النصوص لأنه يقتضي تصور المنهي عنه إذا نهى
عما لا ينص عليه لولا أن النهي يراد به عدم الفعل مضافا إلى اختيار العبد فيعتمد تصويره ليكون العبد مبتلى بين أن يكف عنه
باختياره فيشأب عليه وبين أن يفعل به باختياره فعاقب عليه وتصور المشروع بشرعيته فكان النهي المعنى في غير المنهي
عنه فيصير مشروع عابا بصله غير مشروع بوصفه فيفسد فاسد أثبت أن نعم الملك ما ينطت بالمحذور بل بالمشروع **قوله**
وأنما المحذور ما يحاوه فإن قبل هذا من قبيل ما ينصل به المعنى وصفا لا من قبيل ما يحاوه المعنى جمعا كما عرف في أصول
الفقه قلنا المراد بالمجاورة الفساد ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لمعنى في غير المنهي عنه وهو الشرط الترائد مثلا
قوله كالبيع وقت النداء فإن النهي ثمه ورد لمعنى في غير المنهي عنه وهو الاستئغال عن السعي بسبب البيع والاستئغال
عن السعي غير البيع فإن قبل ذلك البيع مكروه وهذا فاسد فواجه إلحاق قلنا ما يتخذ أن في أن النهي فيه ما غير راجع
إلى غير المنهي عنه ومن هذا الوجه صار حكم المتصل وصفا كحكم المجاورد جمعا فيصح فيأمر أحدهما على الآخر لا شتر كهما
في مرهوه مقصود المصنف وإضا أن غرض المصنف بيان أن حكم المنهي عنه ليس هو البطلان كما هو كذلك عند الخمر ثم
الكرهية مع الفساد بشاركان مرجيث أن حكم كل واحد منهما ليس باطل ويفترقان مرجيث أن ذلك الغير هنا متصل به وصفا
في الفساد وثمره مجاورد فآثر في الكراهية اظهار للفصوص **قوله** كيلا يؤدي إلى تفريق الفساد المجاوز له ذلك لانا لو أثبتنا الملك
قبل القبض لكانا مثبته ذلك بالبيع الفاسد لأنه لا موجب للملك هناك سواء والبيع مشروع بشرع الله تعالى فكأن الفساد
مضافا إلى الشارع فكأن فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك أما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجب
الضام على الفايض كما في القبض على سوم الشراء فكأن تقرير الفساد مضافا إلى العباد وذلك ليس بجيد ولأنه لو ثبت الملك قبل
القبض لثبت بذل عوض المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب إلا بالقبض ولأن القبض واجب الدفع والقبض بالاسترداد
بعد القبض فعلا للفساد المتصل به فلا أن لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى لأن هذا سهل وأبعد
عن العبث إذ لو قلنا بسلامة بستر البيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث **قوله** ولأن السبب قد ضعف لمكان
أكثر انه بالبيع يعني أن سبب الملك قد ضعف لأكثر أن الشرط الفاسد به والشيء إذا كان ضعيفا وأهيا لا يثبت عليه حكمه
وموجبه إلا بانضمام ما يوكده كما في الهبة فيكون أنعدم الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا مانع آخر **قوله**
فقد خرجناه وهو ما ذكر في أول الباب أن البيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصودا أغراز له والشرع أمر
بإحسانه وترك أغرازه فكان بيع الخمر باطلا **قوله** وشيئ آخر يعني دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو الواجب
في بيع الخمر هو القيمة وهذا لا الخمر إذ جعل مبيعا فلو أنفق هذا البيع إنما ينقصد لوجوب القيمة ضرورة غير المسلم
عن تملك الخمر وتملكه كالنصراني إذا تزوج نصرانية على خمر ثم استوجب القيمة والقيمة الواجبة في الذمة لا تصلح
مبيعا لأن القيمة هي الدراهم والدنانير إذ بهما تقوم السلع وهذا ثمان فلا يفسران مثنيتين **قوله**

ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر لا انه يكفي به دالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استخسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرة قبل الاقرار ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استخسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال يستحق ركن البيع وهو مبادلة المال ^{بالمال} يخرج عليه البيع بالمبنة والدم والحمر والرج والبيع مع نفي الشر وقوله لزمنه يفتنه في دوات القيم فاما في دوات الامثال فليزمنه المثل لا مضمون بنفسه بالقبض فتشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى عدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين قسمة وفي الفساد وهذا قبل القبض ظاهر لا انه لا يفيد حكمه فيكون الفسخ امثلا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوة وان كان الفساد بشرط زائد فلن له الشرط ذلك دون مر عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري فقد بيعه لانه ملكه فملك النصف فيه وسقط حق الاسترداد لعلو حق العبد ^{في الشرع}

قوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اراد به قوله بامر البائع فليعلم بهذا ان المراد من الامر الاذن قوله وهو الظاهر في شرط الاذن للقبض ظاهر الرواية الا انه يكفي به اي بالاذن دالة قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماها الرواية المشهورة فقال وما قبضه بفرض البائع في البيع الفاسد فهو كما لو قبض هذه هي الرواية المشهورة ثم قال وذكر في الزيارات انه اذا قبضه بحضرة ولم ينهه فانه يثبت الملك ولم يكن خلافا لان العقد تسليط على القبض فاذا قبضه بحضرة منه ولم يمنع يثبت الملك ووجه المشهور من الرواية ان العقد اذا وقع فاسدا لم يضمن تسليط على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت بمقتضاه شرعا والفساد يجب اعدامه فلم يثبت المقضى وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا ذهب فانه يكون تسليط على القبض استخسانا مادام في المجلس لان النصف وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليط بمقتضاه قوله والبيع مع نفي التراضي في رواية لانه اذا نفي الشر فقد نفي الركن عن العقد فلم يكن بيعا وفي رواية ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي بحكم العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عرضه قيمته فكانه باع بقيمه **قوله** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه يريد به ان لكل واحد منهما ولا يتر الفسخ لان يريد ان الفسخ حق لكل واحد منهما لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان اعدام الفساد واجب قبل القبض لم يفد حكمه فيكون الفسخ امثلا عنه ولكنه يوقف على حضرة الآخر لانه التزام موجب لفسخ فلا يلزمه الا بعلمه **قوله** وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام العقد بالعوضين فكل فساد تمكروا في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او خنزير بقوة الفساد فيجب اعدامه حقا للشرع فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلم يلز الشرط ذلك دون مر عليه لقوة العقد وفي الايضاح هذا قول محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان الفسخ منه صحيحا فاما اذا فسخ الآخر فقد ابطال حقه لانه كان قادرا على تصحيح العقد بحذف الشرط وما يقوله ان الفسخ مستحق شرعا فانتهى اللزوم عن العقد ومن له الشرط وان كان قادرا على التصحيح بالحذف لكر الكلام قبل الحذف **قوله** وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني فان قيل كان ينبغي ان ينقطع حق الاسترداد البائع من وارث المشتري شر فاسد التعلق حق الوارث ولم ينقطع كما لا يفتي له حق الاسترداد من الموصي له قلنا انما كان كذلك لار ملك الوارث في حكمه بغير ما كان للموتى ولهذا يرد بالبيع ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق المنقضى فانقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع

وحق العبد مقدم لحاجته لأن الأول مشروع باصلا دون وصفه والثاني مشروع باصلا ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولا أنه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في دار المشفوعة لأن كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعين وما حصل بتسليط من الشفع قال ومن اشترى عبد بخر او خنزير فقبضه واغنته او باعه او هبته وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرناه ملكه بالقبض فينفذ نصراته وبالاغناق فذهلك فتلزمه القيمة وبالباع والجهة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظرا لبيع لهما لا زمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعتذار ودفع الفساد عذروا لانها تنعقد شيئا منثبا فيكون الرد امشاعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به .

البائع كان لو ارثه ان يترد المبيع من المشتري بحكم الفساد واما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني لان له ملكا متجددا بثبوته بسبب اختياري منشأ وهذا لا يرد بالبطل قوله وحق العبد مقدم لحاجته فان قيل يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفي يده عبيد ثم احرم بيب عليه ارساله وفيه تقديم تحت الله تعالى على حق العبد قلنا الواجب الجمع بين الحقين وانما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن . وهذا ممكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه قوله بخلاف تصرف المشتري في دار المشفوعة وجه الورود انه لما قال سقط حق الاسترداد لتعلق العبد ورد عليه ان تصرفات المشتري في دار المشفوعة من البيع والجهة وغيرها صحيحة كتصرف المشتري شراء فاسدا ومع ذلك بقي للشفيع نقض هذه التصرفات فاجاب ان كل واحد منهما حق العبد وكل واحد من تصرف الشفع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد فلا استنوب في هذين الوصفين يرجح حق الشفع لمعنيين احدهما ان حق الشفع مقدم بالترجيح الاسبق الثاني ان هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفع حتى يقال بان في نقضها سبعا في نقض ما تم من جهته بخلاف المبيع يباع فاسدا فان تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه اذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته وفي الذخيرة لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفع فان قيل في نقض البيع الاول ايضا سعي في نقض ما تم من جهته قلنا ذاك باعتبار دفع الفساد لا باعتبار نقض ما تم من جهته فلما باع المشتري شراء فاسدا جعل ذلك للعين غير ذلك العين لان تبدل الاسباب ينزل منزلة تبدل الاعيان فلم يبق له حق الاسترداد بعد ذلك اذ لو بقي له حق الاسترداد يكون منه السعي في نقض ما تم من جهته خالصا لما ان البيع الثاني صحيح ولا فساد فيه حتى يقال يمكن الاسترداد من دفع الفساد بخلاف البيع الاول قوله الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا انما يكون ان لو كان عجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء الفاضي بالقيمة وكذا الورج في الجهة بفضل الفاضل وبدونه وورد عليه بالبطل في البيع قبل ان يقضي الفاضي عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وان كان بعد قضاء الفاضل فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين بعد ذلك كما لو انقضى فقتض الفاضي بالقيمة ثم عاد كذا في المبسوط قوله وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعتذار ولم يذكر محمد رحمه الله من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان الفاضي هو الذي يفسخ والتزويج يشبه الاجارة لو رده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الذخيرة والابحار قوله وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن وذكر الامام الثوري رحمه الله ان المشتري عيدا يباع فاسدا او اسنأ جارية فاسدة ونقد الثمن والاجرة او ارثه من فاسدا او اقضه قرضا فاسدا واخذ به رهنا فله ان يجس ما اشترى وما اسنأه وما

كالرهن

فبغير مجوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حوته فكذا على من شته وغرما
بعد وفاته كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن فائمة ياخذها بعينها لانه ثمين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها
عند ايجافه روح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء ويرد الدار
والفرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويطل بالتأخير بخلاف حق
البائع ثم اضعف الحنفين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والفرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة
البائع فنقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا
ببناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ايجافه روح وقد نص محمد روح على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة
مبناه على انقطاع حق البائع بالبناء وشوئله على الاختلاف.

وما ارثه من حق قبض ما نقله اعتبارا بالعقد الجائر اذا اثننا لان هذه عقود معاوضة توجب الثبوت بين البدلين فان مات
البائع او المور او المراهن او المستقرض فالذي في يده العبد والرهن احق بثمنه من غرماء الميت بخلاف ما اذا مات المحيل على
دين ولم يكن قبض المحال له الدين او الودعة من المحال عليه حيث لا يختص المحال له بدين الحوالة والودعة فان قيل دين
المحيل على المحال عليه صار مشغولا بحق المحال له فوجب ان يكون المحال له اخوه كما في الرهن قلنا مجرد الحق بدون ثبوت
اليد لا يوجب الاختصاص كما اذا ذكنا اذ الحقة دين يتعلق بدين بقرته وكسبه ثم لو حقه دين آخر كان رقبته وكسبه
بين الكل بالخصص **قوله** فيصير مجوسا به اي بالثمن كالرهن بغير مجوسا بالدين الا ان الرهن مضمون باقلى
من قيمته ومن الدين وههنا البيع مضمون بجميع قيمته كما في النصب **قوله** وهو الاصح اخترا عن رواية ابي حفص روح قال
الامام الشراشي روح ذكر بكونه فان كان المنقود فائما هل يتبع على رواية ابي حفص روح لا وعلى رواية ابي سلمان روح يتبع وعلى
هذا يجب ان يكون المقبوض بغرض فاسد وكذا لو باع دراهم بدرهم الى اجل فهو فاسد وهل يتبع المقبوض للمرد فهو على الرواية
البري روح في الجامع الداهم في بيع الفاسد ثمانية اذ ان كان البيع الفاسد صحا وان لم يكن صحا لا يتبع **قوله** لانه بمنزلة المضمون
اي الثمن في يد البائع بمنزلة المضمون **قوله** لما بينا اشارة الى انه بمنزلة المضمون والحكم في المضمون كذلك **قوله**
حق الشفع اضعف فلها يحتاج الى الرضاء او القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء
ولا رضاء المشتري ويورث هذا الحق ولا يورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشفع حتى يجب عليهما نقض
هذا البيع ولا يجب على الشفع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفع فلحق البائع اولى ولا ييجافه روح ان
البناء والفرس مما يقصد به الدوام اذا البناء ليس للنقض والفرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والفرس
ضررا ابدا جائزا والبائع يتضرر مع جائز مع انه حصل بتسليطه فكان رعاية حق المشتري اولى فنقطع للبائع
حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحا بخلاف الشفع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفع فان قيل اذ
نقض البناء والفرس على تقدير الاختلاف بالشفعة يجب ان يعود حق البائع في الاسترداد الى المانع كما اذا باعه المشتري بيعا صحا ثم
البيع بما هو منقوض من كل وجه قلنا المانع من الاسترداد يزول بعد ثبوت الملك للشفع وملك المانع عود حقه كملك المشتري الثاني لان
ان المشتري لو باعه بنقض الشفع البيع الثاني ولا يعود حق البائع في الاسترداد لان نقض البناء انما وجب ضرورة بقاء حق الشفع فلو عاد
حق البائع به لصار عاذا على موضوعة بالنقض لانه صار نقض البناء للشفع ليكون له لالان لا يكون له لان النقض منقوض حقه التسليم
الى الشفع فلم يجز ان يثبت المنقضي منافضا للمنقضي هو التسليم الى الشفع **قوله** وشك يعقوب في حفظ الرواية يعني شك انه

وحق العبد مقدم لحاجته لأن الأول مشروع باصلا دون وصفه والثاني مشروع باصلا ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولا أنه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لأن كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدًا بخر أو خنزير فقبضه واعنفه أو باعه أو هبته وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا أنه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالأعناق فذهلك فلزمه القيمة وبالباع والهبته انقطع الاسترداد على ما مر والمكاتب والرهن نظرا لبيع لهما لأنهما لا زمان إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الإجارة لأنها تفسخ بالأعذار ودفع الفساد عذر ولا نهان تعقد شيئا منبثا فيكون الرد امثلا قال وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به .

البائع كان لو ارثه أن يتردد المبيع من المشتري بحكم الفساد وأما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني لأن له ملكا متجددا بثبوت ريب اختياره منشأ وهذا لا يرد بالبطل قوله وحق العبد مقدم لحاجته فإن قيل يشك على هذا ما إذا كان حلالا وفي يده صيد ثم أحرم عليه إرساله وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العبد قلنا الواجب الجمع بين الحقين وإنما يصار إلى الترجيح إذا لم يمكن . ومنها ما يمكن بأن يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه قوله بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة وجه الورود أنه لما قال سقط حق الاسترداد لعلق العبد ورد عليه أن تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة وغيرها صحيحة كتصرف المشتري شراء فاسدا ومع ذلك بقي للشفيع نفذ هذه التصرفات فأجاب أن كل واحد منهما حق العبد وكل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد فلا استويان في هذين الوصفين يرجح حق الشفيع لمعنيين أحدهما أن حق الشفيع مقدم بالترجيح الأسبق الثاني أن هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بأن في نفذها سعي في نفذ ما تم من جهته بخلاف المبيع يباع فاسدا فإن تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نفذ تصرفات المشتري منه إذ لو جاز يلزم السعي في نفذ ما تم من جهته وفي الذخيرة لأن التسليط إنما يثبت بالاذن نصا أو بإشبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع فإن قيل في نفذ البيع الأول أيضا سعي في نفذ ما تم من جهته قلنا ذلك باعتبار دفع الفساد لا باعتبار نفذ ما تم من جهته فلما باع المشتري شراء فاسدا جعل ذلك العين غير ذلك العين لأن تبدل الأسباب ينزل منزلة تبدل الأعيان فلم يبق له حق الاسترداد بعد ذلك إذ لو بقي له حق الاسترداد يكون منه السعي في نفذ ما تم من جهته خالصا لما ان البيع الثاني صحيح ولا فساد فيه حتى يقال يمكن الاسترداد منه إلى رفع الفساد بخلاف البيع الأول قوله إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا إنما يكون أن لو كان عجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء الفاضل بالقيمة وكذا الورج في الهبة بفضاء الفاضل وبذلك ورد عليه بالبطل في البيع قبل أن يقضي الفاضل عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وإن كان بعد فضاء الفاضل فقد تحول الحق إلى القيمة فلا يعود إلى العين بعد ذلك كما لو أتى الموصى فقتضى الفاضل بالقيمة ثم عاد كذا في المبسوط قوله وهذا بخلاف الإجارة لأنها تفسخ بالأعذار ولم يذكر محمد رحمه الله من يفسخ الإجارة وذكر في النوادر أن الفاضل هو الذي يفسخ والتزوج يشبه الإجارة لو ورد على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة أيضا فعلق حتى الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الذخيرة والإيضاح قوله وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن وذكرنا الامام الثوري شيئا من ذلك إذا اشترى عبدا يباع فاسدا أو اسنجر اجارة فاسدة ونقد الثمن والإجارة أو ارثه من فاسدا أو اقترضه قرضا فاسدا وأخذ به رهنا فله أن يبيع ما اشترى وما استأجره وما

كالرهن

فبغير محبوس به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حوته فكذا على مدته وغرما
بعد وفاته كالرهن ثم انكاث دراهم الثمن فائمة ياخذها بعينها لانها ثنتين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
وانكاث مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها
عندما يحنفه روح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا لا ينقض البناء ويرد الدار
والفرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق
البائع ثم اضعف الحنفين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والفرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة
البائع فيقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا
ببناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة روح وقد نص محمد روح على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة
مبناه على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوتها على الاختلاف.

وما ارثهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذ انما كان هذه عقود معاوضة توجب التسوية بين البدلين فان مات
البائع او المور او الراهن او المستقرض فالذي في يده العبد والرهن احق بثمنه من غرماء المبت بخلاف ما اذا مات المحيل في علم
دين ولم يكن قبض المحال له الدين او الودعة من المحال عليه حيث لا يختص المحال له بدين الحوالة والودعة فان قيل دين
المحيل على المحال عليه صار مشغولا بحق المحال له فيجب ان يكون المحال له اخص به كما في الرهن قلنا مجرد الحق بدون ثبوت
البدل لا يوجب الاختصاص كما لا ذون اذا لحقه دين يتعلق بغيره صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو لحقه دين آخر كان رقبته وكسبه
بين الكل بالخصص. قوله فيصير محبوسا به اي بالثمن كالرهن بغير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون باقل
من قيمته ومن الدين وههنا البيوع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب قوله وهو الاصح اخرا عن رواية ابي حفص روح قال
الامام الشراشي روح ذكر بكرة روح فان كان المنقود قائما هل يتعين على رواية ابي حفص روح لا وعلى رواية ابي سلمان روح يتعين وعلى
هذا يجب ان يكون المقبوض بفرض فاسد وكذا لو باع دراهم بدرهم الى اجل فهو فاسد وهل يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين
البري روح في الجامع الداهم في بيع الفاسد ثنتين اذا اشترى ان كان البيع الفاسد صريحا وان لم يكن صريحا لا ثنتين قوله لانه بمنزلة المصوب
اي الثمن في بدا البائع بمنزلة المصوب قوله لما بينا اشارة الى انه بمنزلة المصوب والحكم في المصوب كذلك قوله
حق الشفيع اضعف فلها يحتاج الى الرضاء او القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء
ولا رضاه المشتري ويورث هذا الحق ولا يورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض
هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع فلحق البائع اولى ولا يحنفه روح ان
البناء والفرس مما يقصد به الدوام اذا البناء ليس للنقض والفرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والفرس
ضررا بلا جائز والبائع يتضرر مع جائز مع انه حصل بتسليطه فكان رعاية حق المشتري اولى فينقطع للبائع
حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع فان قيل اذ
نقض البناء والفرس على تقدير الاخذ بالشفعة يجب ان يعود حق البائع في الاسترداد لزال المانع كما اذا باعه المشتري بيعا صحيحا ثم
البيع بما هو منقوض من كل وجه قلنا المانع من الاسترداد يزول بعد ثبوت الملك للشفيع وملك الغير مانع عود حقه كملك المشتري الثاني لان
ان المشتري لو باعها بنقض الشفيع البيع الثاني ولا يعود حق البائع في الاسترداد لان نقض البناء انما وجب بضرورة بقاء حق الشفيع فلو عاد
حق البائع به لصار عائد على موضوعة بالنقض لانه صار نقض البناء للشفيع ليكون له لا لان لا يكون له ولان النقض منقوض حقه التسليم
الى الشفيع فلم يخرج ان يثبت المنقضي من افضا للمقتضي وهو التسليم الى الشفيع قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية يعني شك انه

قال ومن اشترى جارية بغير فاسد وثقابضا فباعها وبيع فيها تصدق بالربح وبطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتبع في العقد بها فيمكن الخبز في الربح والدرهم والدينار لا يتبعان في العقد فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يمكن الخبز فلا يجب التصديق وهذا في الخبز الذي سببه فساد الملك اما الخبز لعدم الملك فعند المجنفة ومحمد ربح بشئ التويع لتعلق العقد فيما يتبع حيفته وفيما لا يتبع شبهة مرجية انه يتعلق به سلامة المبيع او نقد الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعبرة دون النازل عنها قال وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا يقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكر عليه شئ قد ربح المدعي في الدراهم بطيب له الربح لان الخبز لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالشبهة ثم استحوذ بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتبع **فصل فيما يكره** قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال لا تشاوشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عم لا يشتم الرجل على صوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولا يذبح في ذلك اجماعا واشراعهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثم في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما ذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن ثلقى الجلب وهذا اذا كان بضر باهل البلد فانكا لا بضر فلا بأس به الا اذا البس السعر على الوارد فيجئ بذكره لما فيه من الضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو

انه هل سمع من ابي حنيفة ربح انه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف وقد نص محمد ربح على الاختلاف في ثبوت الشفعة وثبوت حق البائع في الانقطاع في الاسترداد فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء لان التخصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع قوله والفرق ان الجارية مما يتبع والاصل الخبز نوعان خبز لعدم الملك ظاهرا وخبز لفساد الملك والمال نوعان ما يتبع كالعروض وما لا يتبع كالنقود فالخبز لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقود اذ ضما للمالك وبقي الربح يتصدق بالربح عند المجنفة ومحمد ربح لتعلق العقد بما لا غير ظاهر فيما يتبع فيتمك حقيقة الخبز وفيما لا يتبع يمكن شبهة الخبز لتعلق العقد به مرجية سلامة المبيع به او نقد الثمن فصار ملك الغير وسبلة الى الربح من وجه فيتمك فيه شبهة الخبز واما الخبز لفساد الملك فيعمل فيما يتبع لا فيما لا يتبع لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبز فيما يتبع ثم شبهة هنا فتعتبر شبهة فيما لا يتبع ثم ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كذلك اذا ادعى على آخر ما لا اي درهم او دينار قوله لان الدين وجب بالشبهة اي تصادقهما لان المراءى مواخذ باقراره في الحكم فاذا تصادقا ان الدين لم يكن عليه صار بمنزلة ما لو استحق الدين فيفسد الملك في عوضه لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امة باللف وثقابضا فاستحققت الامة كان الثمن مملوكا للبائع ملكا فاسدا الوجوب رده عليه ولكن لا يطل فيتمك فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح في درهم غير مملوكه فيمكن في الربح شبهة الخبز فاذا حصل من درهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبز فلا تعتبر والله اعلم بالصواب **فصل فيما يكره** قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو يفتحين ودوي بالسكون ان دشنام السلعة بازيد من ثمنها ولا يزيد شراء هابل ليرك الآخر فيقع فيها وكذا في النكاح وغيره ومنه الحديث نهى عن النجش ولا تشاوشوا لا تفعلوا ذلك كذا في المغر بقله عم لا يشتم ولا يبيع بقله وعن ثلقى الجلب جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد للتجارة وهو

وهو ان يبيع من اهل البد وطمعاً في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر قال **والبيع عند اذان الجمعة** قال الله تعالى وذو البيع ثم اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد ونفسه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عم باع قدحاً وحلماً ببيع من يزيد ولا يبيعه الفقهاء والحاجة ما ساء اليه **نوع منه** قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذريح محرم من الآخره يفرق بينهما وكذلك كان احدهما كبيراً والاصل فيه قوله عم من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين اجتهه يوم القيمة وذهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه علامين اخوين صغيرين ثم قال لهما فعل العلمان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يستغاضه فكان في بيع احدهما قطع الاستنباس والمنع من التعاقد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعده عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا بد من اجتماعهما في ملكه

للجارة جلباً والجلب المطلوب ومنه نهي عن تلقي الجلب كذا في المغرب **قوله** وهو ان يبيع من اهل البد وطمعاً في الثمن الغالي وقيل هو ان يتولى المصري عمن جاء من خارج مصر ليعالي في القيمة **قوله** ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه يعني اذا قعد او وقف فامتنع لاجل البيع واما اذا كانا بمشيان وبيعتان فلا بأس به **قوله** وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه وهو قوله والمعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** ولا يفسد به البيع حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض **قوله** ونفسه ما ذكرناه وهو قوله فاذا لم يكن احد مما الى الآخر فهو بيع من يزيد **قوله** ما فعل العلمان اي ما حالهما قوله ويروى اردد اردد اي استرد **قوله** ثم المنع معلول بعلّة القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كأمرة الاب ولا قريب غير محرم كابن النعم فان قبل البس ان الحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا بأس بالشراء منه وان كان فيه تفريق قلنا لانه لو لم يشر منه لعاد به الى دار الحرب وشراؤه منه انظر من مراعاة التفريق **قوله** ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو التفريق المحرم فان قيل قوله لان النص ورد بخلاف القياس مخالف لما ذكرنا قبله من المعنى المعقول وهو قوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يستغاضه الى آخره قلنا النص لا بد ان يكون معقولا لان الشارع لا يفتنض حجة كما قلنا ان في حديث القهقهة معنى معقولا وهو ان القهقهة جنابة في مقام المناجاة مع الرب فاجبت نقض الطهارة جزءا لجنابته لمنع مقصوده من المصني في الصلوة بتلك الطهارة وكذلك نقول في السلم انها شرعت لدفع الحاجة وكذلك في بقاء الصوم مع الاكل ناسبا ان فساد الصوم يتعلق بترك الاشياء مختاراً والناسبي ليس يختار في الترك بل هو مجبول عليه من جانب من له الحق ومع ذلك نقول هذه النصوص وردت بخلاف القياس لمخالفته الدليل الظاهر فعلم بهذا ان مطلق وجود المعنى لا يدل على ان يكون النص معقول المعنى بل يكون مخالفاً للقياس لمخالفته الدليل الظاهر ومهما كان ذلك لان الصغيرين ملكه والملك عبارة عن المطلق الحائز للقياس الظاهر يقتضي ان يجوز تصرفه فيه بالجمع والتفريق كما يجوز تصرفه في سائر الاملاك **سوى**

لما ذكرنا حتى لو كان احدا الصغيرين له والاخر لصاحبه لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجنابة وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به *
قال وان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رج انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها
 وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولها ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة قلعت بجوارفتها كراهة الاستينام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لان ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين مارية وسهرين وكاننا أميين باختين بارك قاله
 الا قاله جائز في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما بيعته قال الله عز وجل يوم القيمة ولا ان العقد حقهما فبذلك كان دفعه دفعا لهما جازيا فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل
 ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة تسخ في حق المنعاه فدين بيعه جدي في حق غيرها في حق المنعاه لا في حق غيرها

سوى العيب والاملاء وفيهما في الكبيرين فلهذا سمي بخلاف القياس وان كان فيه معنى معقول من وجه آخر كما في النظار
قوله لما ذكرنا اي من ان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد **قوله**
 وبيعه بالدين بان استهلك احدهما مال انسان وكذا اذا كان مازنا فلهذه دين يباع في الدين وان حصل التفريق
قوله ورد به بالعيب بان اشتراها فوجد باحدهما عيبا وكذا اذا لم يكن احدهما محل البيع بان كان مدبرا او مكنا
قوله لمعنى مجاور وهو الوحشة وذلك ليس من المبيع في مقي والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد
 العقد كالنهي عن البيع وقت النداء كذا في المبسوط **قوله** كراهة الاستينام اي السوم على غيره وقوله عليه السلام
 لعلي رضي الله عنه ادرك محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر من باع احدهما منه **قوله** ليس في معنى ما ورد
 به النص لان كل واحد منهما يقوم بجوابه ودرهما لا يتأثر احدهما بالآخر بل يتأثر احدهما من الآخر باسما السيد
 الى احدهما والله اعلم *

باب الاقالة
 قيل الاقالة مشتقة من الفول والمهزلة للسلب كما شكى اي لزال الفول السابق وهذا سهو بوجه احدهما انهم قالوا قلته
 البيع بالكره وقلته فدل على ان العيب باء والثاني ان في الصحاح او رد اقالة البيع في ذكر القاف مع الباء لا في
 ذكر القاف مع الواو فغال واقلته البيع اقالة وهو منعه وربما قالوا قلته البيع والثالث ما ذكره في مجموع
 اللغة في القاف مع الباء وقاله البيع قبل اقالة فنهضه ووجه التمسك بهذا الحديث في اثبات جواز الاقالة
 ظاهر لان النبي عليه السلام ندب الى الاقالة لهما بوجوب التحريم من الثوب والاصل ان الاقالة تسخ في حق المنعاه فدين
 وفائدة كونها فضحا في حقهما نظير في مواضع احدها ان يجب على البائع رد الثمن وما نظما بخلافه باطل والثاني ان
 الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما ايضا لبطلت بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع ويبطل
 بها عند ابي يوسف رج في الموضع الذي يجعلها بيعا والثالث بعد ما نفا يلا قبل ان يسرد البيع من
 المشتري باعه من المشتري جاز البيع لانه تسخ في حقهما ولو كان بيعا لما جاز بيعه منه قبل القبض ولو
 باعه من غير المشتري لا يجوز البيع لان في حق غير بيعا جدي او فائدة كونها بيعا جديا في حق غيرها تظهر في مواضع ايضا
 احدها ان المبيع لو كان عقارا ما يجب فيه الشفعة مسلم الشفعة في اصل البيع ثم نقلا بلاء البيع وعلا المبيع الى ملك البائع
 فطلب الشفعة في الاقالة كان له ذلك لانها بمنزلة البيع في حق ثالث والثاني ان البيع لو كان صرفا فالشافع في كل الجانبين بشرط

الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رح هو فسخ الا اذا نذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رح ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عشرين فيوفر عليه فضيته واذا نذر رجل على محله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولا يبي بوجوه انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت بها الشفعة وهذه احكام البيع ولا يخفى في حق ان اللفظ ينفي عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مفعليها فيها الخفية ولا يخلل ابتداء العقد بل يحل عليه عند نذره لانه ضيقه واللفظ لا يخلل عنده فتعين البطلان

شرط لصحة الاقالة فجعل في حق الشرع كبيع جديد والثالث انه لو اشترى شيئا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه آخر ثم نقدا بلا وعاد الى المشتري ثم البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز فصار في حق البائع كانه ملك بسبب جديد والرابع ان السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم نقدا فلا فليس للواهب ان يرجع فصار كان البائع اشتراها في حق الواهب كذا في شرح الطحاوي **قوله** الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل بان ولدت المبيعة ولما بعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حفاظا للشرع و ابو حنيفة رح لا يفسخ الا بطريق الفسخ وعند ابي يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا كما لو نقدا بلا في المنقول قبل القبض او نقدا بلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدها الا ان لا يمكن جعله فسخا ايضا في بطل الاقالة في نفسها كما في بيع العرض بالدرهم اذا نقدا بلا بعد هلاك العرض وكما لو نقدا بلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه يقتدر اعتبارها ببيع الا ان يبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ونقد راعينها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سمينا ثمننا آخر وعند محمد رح هو فسخ كما قاله ابو حنيفة رح حتى لو نقدا بلا بمثل الثمن الاول او باقل يكون بطل فسخا الا اذا نذر جعله فسخا بلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او نقدا بلا بعد القبض بكسر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول فهو بيع كما قاله ابو يوسف رح الا ان لا يمكن جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض بالدرهم اذا نقدا بلا بعد هلاك العرض وكما اذا نقدا بلا في المنقول او غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وفي الذخيرة ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا في الاقالة اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فلما اذا حصل بلفظ المفاضة او المشاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امك جعلها بيعا **قوله** فيوفر عليه فضيته اي يوفر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضية لفظ الاقالة هي هنا الفسخ والرفع فيجعل فسخا ولا يبي يوسف رح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع فيجعل بيعا فان قبل ينقض عند البيع المبتدأ بهذا اللفظ حيث لا ينعقد البيع بلفظ الاقالة اصلا ولو كان لفظ الاقالة محتملا للمعنى البيع لا ينعقد به لاحتمال لفظه وجوده مع البيع كما ذكرنا قلنا روي عن بعض المشايخ انه ينعقد فيمنع ولترسلنا فالفرق بينهما هو ان قوله اقلنت العقد في هذا العبد بالثمن درهم ولم يكن بينهما عند اصلا نذر تصححها ببيع الا الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فيبطل في خرجها وما خرج به ليس كذلك لان الاقالة اضيفت الى ما له وجود اعني سابقة العقد فلها فلم يلزم من ارادة الجازم اللفظ في موضع لوجود الدلالة على ما اراد من الجازم ان لا يكون في الصورة عند عدم دلالته الدليل على الجازم الى هذا الشارح في الفوائد الظهيرة **قوله** وهذه احكام البيع وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بها نذر على ان الاقالة بيع فلا سند لال بالاذن على لعله انما يصح اذا كان الاثر مخصوصا بذلك المؤثر كالسند لال بالاذن على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانها لا توجد بدون البيع فصح الاسناد لال بها بخلاف الملك فانه غير محض بالبيع **قوله** ولا يخفى في حق ان اللفظ ينفي عن الفسخ والرفع الى ان قال فتعين البطلان فان قيل اعمال اللفظ المعنى من المعاني عند دلالته الدليل عليه او في مابطل ثم في لفظ الاقالة لما نذر اعتبار الحقيقة وجب جعل عبارة عن البيع المبتدأ لال اللفظ محتمله الا

وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا ينقض المصفاة ولا ولاية لها على غيرها اذا ثبت هذا
نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع مالم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشرط
الفاصلة بخلاف بيع لان الزيادة بمكر اثباتها في العقد فيحقق الربو اما لا بمكر اثباتها في رفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيننا الا ان يحدث
في البيع عيب فيجوز الاقالة بالاقل لا بالخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندها في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند
ابن يوسف روي عنه محمد روي عنه سفيان بن عيينة روي عنه محمد بن عيسى روي عنه محمد بن عيسى روي عنه محمد بن عيسى روي عنه محمد بن عيسى
وعند محمد روي عنه سفيان بن عيينة روي عنه محمد بن عيسى روي عنه محمد بن عيسى روي عنه محمد بن عيسى روي عنه محمد بن عيسى
اذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة
وتجعل للشبهة لغوا وعندها يبيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولد اثم تقايل الاقالة باطلة عنده لان
الولد مانع من الفسخ وعندها يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وبغيره فسخ عند ابي حنيفة روي عنه محمد روي عنه محمد بن عيسى
في المنقول لتعذر البيع وفي الفار يكون بيعا عنده لانه كان البيع فان بيع الفار قبل القبض جاز عنده

الان في انا جعلناه بيعا في حق الثالث قلنا ان اللفظ لا يحمل البيع البينة للضاد بين الظاهر وضعا فان الفسخ ضد العقد لا محالة و
اللفظ كيف يحمل مجازا عرضده واما في حق ثالث فنحن ما جعلنا اللفظ مجازا عن البيع في حقه ولكن لما ثبت حكم البيع بهذا اللفظ
وهو حصول الملك للبائع ببدل اظهرنا هذا الموجب في حق ثالث فاما في حقها فاللفظ اذا لم يمكن اعتباره بحقيقته ولا يصح
مجازا عن البيع لغا في نفسه كذا في الايضاح وذكر في الفوائد الظهيرة ولا يخفى رحمه الله ان الاقالة رفع وفسخ والعقد اثبات
وتحقق فكانت بينهما منافاة فلا يمكن ان يستعار احدهما للآخر والمجاز مجوزا نما يجوز باعتبار اشراكها في معنى يوجد فيها بيان ان
الشجاع يسمى اسدا لاشراكها في معنى الشجاعة واما الجواب لابي حنيفة رحمه الله عما استدل به ابو يوسف روي عنه محمد بن عيسى
البيع في الاقالة على ان الاقالة بيع بدلالة وجود تلك الاحكام المخصوصة بالبيع قلنا الشارع يبدل الاحكام من حكم الى حكم
كدم الاستحاضة اخرجت عن حكم الحدث ولا يغير الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز
ان يتبدل ويثبت ضمنا للاقالة اما لا يخرج الاقالة عن حقيقته وهي الفسخ
قوله وكونه بيعا في حق الثالث جواب
سوال بردي على قول ابي حنيفة رحمه الله قوله بخلاف البيع يتعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة ابي حنيفة ما الفسخ على الزيادة
ولا يتعدى البيع بالزيادة كما اذا باع درهما بدرهم فان البيع يفسد بثبوت درهم زائد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهم ويبطل
الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة بمكر اثباتها في البيع لانها اثبات مالم يكن ثابتا فيتحقق الربو ولا بمكر اثبات الزيادة الاقالة
لانها رفع ما كان ثابتا ورفعه ما كان زائدا على ما كان محال وهذا يؤيد قول ابي حنيفة رحمه الله انها
فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كما لبيع
قوله لما بينا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ على الزيادة
لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع مالم
يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان بلزوم رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال فكان في الاحالة على سواء فلذلك بطلت
الزيادة والنقصان في الاقالة قوله الا ان يحدث في البيع عيب فيجوز الاقالة بالاقل لا بالخط يجعل بازاء ما فات بالعيب
وبعض مشايخنا قالوا ناول المسئلة ان يكون حصة العيب بقدر النقصان او اقل واكثر مقدار ما يتخاين الناس فيه و
لكن جواب الكتاب مطلق كذا في الذخيرة قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب قوله
ولو ولدت المبيعة ولد اثم تقايل الاقالة باطلة عند ابي حنيفة روي عنه محمد روي عنه محمد بن عيسى روي عنه محمد بن عيسى

قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وانفاداً بغيره
الاقالة بعد هلاك احدها ولا تبطل بهلاك احدها لاربع واحد منها مبيع فكان المبيع باقياً والله اعلم بالصواب **باب المراجعة والتولية** المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لا يتبعان
شروط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغني الذي لا يهتدي في التجارة يخرج الى ان يعتمد فعل الزكي المهني ويطلب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح فوجب لقول بجوازهما

الاقالة صحيحة عنده وحاصله ان الجارية اذا ولدت ثم ثقباً فلا فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء كانت الزيادة منفصلة كالمن
والجمال او منفصلة كالولد والاشتر والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض
فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة ربح لانها تدرج تحتها فصاحب الزيادة وابو حنيفة لا يجوز الاقالة الا بطريق
الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عنده لا يمنع الفسخ متى وجد الرضا مملو الحق في الزيادة
بطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما ثقباً فلا فمكرت تحتها فصاحبها عنده كذا في الذخيرة **قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة
وهلاك المبيع يمنع منها لا بشرط صحة الاقالة قيام العقد لا نه رفع العقد فيقضي قيام البيع وفيما به المبيع بالثمن لان المبيع محل اضافة
العقد بخلاف الثمن وهذا لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد يكون حكماً للعقد
وحكم العقد لا يكون محلاً للعقد لان محل العقد شرط العقد وشئ يسبقه وبينهما تناف ولهذا اذا هلك المبيع قبل
القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن ولو نفاداً بجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يجوز بعد هلاكهما قوله ولا تبطل الاقالة
احدهما اي لا تبطل الاقالة بعد وجودها بهلاك احدهما **قوله** لان كانا احدهما مبيعاً فان قبل في التصرف ايضاً
كل واحد من البدلين مبيع ويجوز الاقالة بعد هلاكهما قلنا لا بالمعقود عليه في التصرف ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه
الا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رده مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعاً
صحة الاقالة وان كان في العوضين جميعاً لانه لما كانت الاقالة لا تتعلق باحدهما لو كانا قائماً بهلاكهما كقيامهما
بخلاف بيع العوضين بالعرض ثمة الاقالة تصح بلفظ احدى ما يعبر به عن المبيع قبل بخوان يقول اقلني فيقول الآخر اقلني قال
لا يقوم الا بلفظ يعبر به عن المبيع اعتباراً بالبيع ولها ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساوياً بل كان
تحقيقاً للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع والله اعلم بالصواب **باب المراجعة والتولية**
البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضعية وهو
البيع باقل من الثمن الاول ومنها المراجعة والتولية وقولنا بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة يخرج الصرف قوله
المراجعة نقل ما ملكه اي من السلع لانه اذا اشترى بالدرهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مراجعة المسئلة في ثناوي
فاضي خارجة الله **قوله** بالعقد الاول اي بما ملكه لان من غصب عبداً وابتاعه من يد الغاصب وقضى الغاصب
بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها الى مالكه هذه المسئلة ايضاً
في ثناوي فاضحان **قوله** بالثمن الاول اي بما قام عليه لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة الفسار والصباغ والطارز والقتل
جاز لانه لو ملك اصل الثوب بميراث او هبة او وصية فقومه بقيمته ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جازاً المسئلة في المبسوط **قوله**

ولهذا كان مبناهما على الأمانة والأخلاق من الحيانة وعن شبهتها وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد الهبة ابتاع أبو بكر بن زيد
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولبي أحدهما فقال مولك بعثني فقال عليه السلام أنا بعثني فلا شيء قال ولا تصح
المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لأنه إذا لم يكن له مثل لم يملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو
كان المشتري باعه مراجعة من يملك ذلك البديل وقد باعه بربع درهم أو بشيء من
المكمل الموصوف جاز لأنه بقدر على الوفاء بما التزم وأن باعه بربع درهم لا يجوز لأنه باعه برأس
المال ويبعض قيمته لأنه ليس من ذوات الأمثال ويجوز أن يضيف إلى رأس المال جرة القصار والطارز
والصبيغ والقتل واجرة حمل الطعام لأن الأثر جازر بالحاجة هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار لأن كل ما يزيد
في المبيع لبي قيمته بلحق به هذا هو الأصل وما عدناه بهذه الصفة لأن الصبغ وأخوانه يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة إذا
القيمة تختلف باختلاف المكان وبقول قاه على بكذا ولا يقول اشترى به بكذا كبكركا إذا باه وسوق الغنم
بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لأنه لا يزيد في العبر والمعنى بخلاف اجرة التعليم لأن ثبوت الزيادة لغيره
فيه ومقتضاه فان أطلع المشتري على خيانه في مراجعة فهو بالخيار عند المجتهد رجاء انشاء أخذه بجميع
الثمن وإن شاء تركه وإن أطلع على خيانه في التولية أسقطها من الثمن وقال أبو يوسف رجح يحط فيها
وقال محمد رجح يحسب فيها محمد رجح الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراجعة تزويج وترغب فيكون

قوله ولهذا كان مبناهما إيضاح لقوله يحتاج إلى ارتقاء فعل الزكي قوله وعن شبهتها إذا اشترى المالك لغيره إن يبيع مراجعة
الأباليان قوله ولا يصح المراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل أي يكون العوض من ذوات الأمثال فان لم يكن المشتري ملك
ذلك العوض لا يبيع تصح لأنه إذا لم يكن له مثل ولم يملكه أيضا فاشترى مراجعة أو تولية يكون مشترا بالقيمة وهي مجهولة لأنها
تصرف بالخزروالظن فتشبه بالحيانة وأنه مانع من بيع المراجعة والتولية فاما إذا كان مالكا لذلك العوض فاشترى به
أو اشترى به وبربع درهم صح وصورته أن يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب وفضل العبد ثم إن باع العبد ملك الثوب من
آخر فاشترى العبد باع العبد الذي ملك الثوب بذلك الثوب وبربع درهم أو فخر حنطة جاز وكذلك إن باع العبد من الثوب
الأول بذلك الثوب وبربع درهم أو فخر حنطة جاز ولو اشترى بذلك العوض بربع درهم يازده وهو مالكا لذلك العوض لا يجوز لأنه
اشترى به وبربع درهم من قيمته هو ذلك يستدرك بالخزروالظن فكان مجهولا وإنما قلنا ذلك لأن هذا اللفظ وهو رجح ده يازده إنما يستعمل فيها
إذا قلنا له السلعة بعشرة يبيعها بأحد عشر من جنس ذلك الثمن الذي اشترى السلعة به أو الثمن هنا وهو الثوب ليس من ذوات الأمثال بل من ذوات
الغنم فيصير باع العبد بذلك الثوب بخرم أحد عشر جزء من الثوب الجزء الحادي عشر لا بالقيمة فيكون باع العبد بالثوب ويبعض قيمته
والقيمة مجهولة فلا يجوز وكذا لو باع العبد من يملك الثوب بربع درهم يازده لا يجوز ومعنى قولنا بربع درهم يازده أي بربع مقدار درهم على عشرة دراهم
الشر الأول عشرة كان الربع درهما وكان ثلثين كان الربع ثلاثة دراهم فتسمية بربع يازده يقتضي أن يكون
الربع من جنس رأس المال لأنه جعل الربع مثل عشر الثمن وعشر الثمن يكون من جنسه والثمن هنا ليس من ذوات الأمثال فلا يجوز فربما ذكر
وضوحا مسئلة وهي أن يشتري من رجل عبدا بألف درهم نخبة نقد بيت المال وفضه ثم باعه بأربعة دراهم فربما ذكر درهم فربما ذكر
من نقد البند من جنس الثمن ولو باعه بأربعة دراهم يازده فان الربع يكون من النخبة لأن نقد البند ثبت أن هذا اللفظ يقتضي أن يكون الربع من جنسه
قوله وسوق الغنم بمنزلة الحمل لأن القيمة تختلف باختلاف المكان بخلاف جزار الراعي لأنه يستحق الاجر باعتبار الحفظ وكذا بيت الحفظ لأنه
لا يزيد في العبر ولا في المعنى أي في المأبذة وبخلاف اجرة التعليم فانه إذا انفق على عبده في تعليمه عمل من الأعمال فيدرهم

فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فتخير بقاؤه ولا يبيوسف رج ان الاصل فيه كونه تولية ومراجعة ولهذا ينبغي بقوله وليسك
بالتمر الاول او بعثك مراجعة على التمر الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالخط غير انه بخط التولية قد رخص
من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الرج ولا يحنف رج انه لم يخط في التولية لا ينبغي تولية لانه يزيد على التمر الاول فتغير النصف
فتغير الخط وفي المراجعة لو لم يخط بقي مراجعة وان كان يتفاوت الرج فلا ينبغي النصف كما القول بالتخير فلو هلك قبل ابرده او حرقه
ما منع الفسخ بلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابل به شيء من الثمن بخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لا يزيل
بتسليم الغاية فيسقط ما يقابل به عند غرضه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فانباعه بمراجعة طرح عنه كل
رج كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه بمراجعة وهذا عند المحنفه رج وقال لا يبعه
مراجعة على التمر الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبعه بمراجعة بخمسة ويقول قام على
بخمسة ولو اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبعه بمراجعة اصلا وعندنا يبعه بمراجعة على العشرة في الفصلين
ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيوزن بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث ولا يحنف رج ان شبهة حصول الرج
بالعقد الثاني ثابتة لانه ينادى به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا
لهذا لم يخبر المراجعة فيما اخذ بالصلح لشبهة الخطيئة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لا يلتزم

حاصل غيره
درهم لم يملكها برأس المال وكذلك الشعر والغناء والعريضة واجرت تعليم الفراء والحجاب الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له ان يملكه
لان زيادة المالبة باعتبار معنى في التعلم وان كان لا بد من التعلم الا ان التعلم آخر الامر بين وجوده وان كان حصل بفعل فخر فيكون
حصول الزيادة مضافا اليه لا الى التعلم واجرة السمسار تضم ان كانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بان كانت
مرسومة اكثر المشايخ على انها لا تضم وفيهم من قال تضم والباج الذي يوحى في الطريق لا يلحق برأس المال قال زفرج ولو كان في موضع
جرت العادة فبما يربح التجار بالحاقه برأس المال يلحق به ايضا وفي المبسوط وفي الحاق شي برأس المال المعتبر المعروف الظاهر وما عمل بسده
من فصارة او خباطة او ما اشبه ذلك من الاعمال لا يضم الى رأس المال رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلثين
بيضة فباع البيضات بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مراجعة ان انفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جاز لانه جعل ثمن البيضة
عوضا عما انفق وان لم ينفق لا يجوز وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل ان يقدم ما اصاب من الزيادة اذا انفق من ماله لا يلزمه
بيان ذلك في بيع المراجعة كذا في المحيط قوله فيكون وصفا مرغوبا فيه لوجود الامن عن العيب قوله منه ومن الرج بيانه
فيمن ابتاع ثوبا بعشرة مثلا على رج خمسة ثم ظهر ان البائع اشتراه بثمانية وباعه منه بعشرة على رج خمسة يخط قدر الخيانة
من الاصل وهو درهمان وما يقابل به من الرج وهو درهم فباخذ الثوب باثني عشر درهما وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة
فقال اشترينيه باثني عشر وباعه بربح درهم فعنده يخط درهمان من رأس المال وسدس درهم من الرج قوله
بلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة وهو المشهور من قول محمد رج وعن محمد رج ان المشتري يرد قيمة المبيع
ويرجع على البائع بثمر سلّمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في الخالف قوله منقطع الاحكام
عن الاول لان الشفع اذا سلم الشفعة في العقد الاول فله الشفعة في العقد الثاني قوله كما اذا تخلل ثالث يعني اذ باع
المشتري الثاني من رجل غير البائع الاول ثم اشترى منه البائع الاول قوله لانه ينادى به بعدما كان على شرف السقوط بان يجد المشتري
بالثوب عيبا فبرده ويشتري منه كل الثوب بطل حقه في الرج وبالشري ثانيا وقع الامن على البطلان فالمستفاد بالثوب الثاني والثوب ناكذ الرج
الاول وللتاكيد شبهة لا يجاب عن غرضه وهو الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم كذب نصف المهر الذي كان على

قال واذا اشترى العبد الماذون له في الخماره ثوبا بعشرة وعليه دين محيط برقبته فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد
لان في هذا العقد شبهة العدم لجواز بيع الماني فاعتبر عدم ما في حكم المراجعة بقى الاعتبار للاول فبصر كان العبد اشتراه للمولى
بعشر في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فبشر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة
بأثر عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الرجح خلافا لفرج مع انه اشترى ماله بماله

لما

على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المراجعة بمنع بالشبهة كما يمنع بالحقيقة الا ترى انه لو كان على رجل عشرة
دراهم فصالحه على ثوب لم يبيعه مراجعة على عشرة لاربعين الصلح على الحط والمساواة ولو وجد حقيقة الحط لم يبيعه مراجعة على عشرة فكذا
اذا وجد شبهة فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالحق خمسة بازاء الخمسة وبقي الثوب
بخمسة فبيعه مراجعة على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يتوفا بمقابل الثوب شيء
فلا يبيعه مراجعة ولا يقال على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة
الربوا الا نأقول ان الرجح الاول لم يصر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما ثبت له شبهة المفاضلة مرجح ان لنا كيد شبهة بالرجح
والشبهة تكفي لمنع بيع المراجعة ولا تكفي لافساد العقد لان المنع في بيع المراجعة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند الباز واذا خرج
به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما اذا ذهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجعة على عشرة لانه ممنوع في
رواية عن ابي حنيفة رجح ولو سلم فنقول بالبيع الثاني وان كان بنا كدا نقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا يثبت هذه
الوكالة في عقد يجرى فيه وانه ايضا ليس معوزا بالثمن لاجله بخلاف ما اذا اشترى بثمن مؤجل ثم باعه مراجعة بثمر جال لانه معنى
يزاد في الثمن لاجله بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان الرجح ناكذ بملك الثالث لا بشرائه بخلاف ما اذا اشتراه بعشرة ثم باعه بوصف
ثم اشتراه بعشرة لانه يبيعه مراجعة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الوصف ولا بمكر طرحة الا باعتبار القيمة ولا مدخل
لذلك في بيع المراجعة لولاه لا يفتكر فيه شبهة الربوا

قوله واذا اشترى العبد الماذون له في الخماره ثوبا بعشرة وعليه دين محيط برقبته فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجواز بيع الماني فاعتبر عدم ما في حكم المراجعة بقى الاعتبار للاول فبصر كان العبد اشتراه للمولى
بعشر في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فبشر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة بأثر عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الرجح خلافا لفرج مع انه اشترى ماله بماله
لما

لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود ولا انعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة لعدم الإبرى أنه وكل عنه في البيع الأول موجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في نصف الرج قال ومراشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب يبيعها مائة
ولا يبين لأنه لم يجتهد عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو كانت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا
منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما إذا لم ينقصها الوطئ وعمر بيوسف رج في الفصل الأول أنه لا يبيع مرغيبا أن كما إذا اجتهد فعله
وهو قول الشافعي رج فاما إذا ألقا عينها بنفسه أو فقاها أجنى فخذ ارشها لم يبيعها مائة حتى يبين
لأنه صار مقصودا بالانلاف فبقابلها شيء من الثمن وكذا إذا وطئها وهي بكر لا العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو
اشترى ثوبا فاصابه فرغ فارا وحرق نار يبيعها مائة من غير بيان ولو تكسر ينشره وطئه لا يبيعه حتى يبين
والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسبته فباعه بربع مائة حالا ولم يبين فعلم المشتري فاشترى
رده وإن شاء قبل لأن الاجل شبهها بالبيع الإبرى أنه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا محقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئا
وباعه أحدها مائة بشتمها والآخر على المراجعة بوجوب السلامة عن مثل هذه الخيانة فأنما ظهرت بخبر كما في العيب وإن استهلكه
ثم علم لزمه بالف ومائة لأن الاجل لا يقابل شيء من الثمن قال فانكار ولاه أياه ولم يبين رده إن شاء لأن الخيانة في التولية
مثلا في المراجعة لأنه بناء على الثمن الأول وإن كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة

قوله لما فيه من استفادة ولاية التصرف لأن بالتسليم إلى المضارب تقطعت ولا يدرى مال غيره في التصرف فيه فبالشراء عن المضارب حصل
له ولاية التصرف وذكر الامام الثمناشي رج لو صار مال المضاربة جارية ليسرب المال أن يطأها وإن لم يكن فيها مرجح لأن للمضارب حق
التصرف لا ترى أن يرب المال لا يملك بيعها وأحاله إلى الإيضاح قوله والانعقاد يتبع الفائدة لأن الزم أنه إذا جمع بين عبده وعتقه
فاشترىها صفقة واحدة جاز البيع فيها ودخل عبده في شرائه لفائدة انقسام الثمن ثم يخرج فذلك هو الجواز البيع برب المال ومضاربه
لفائدة استفادة ولاية التصرف قوله ففيه شبهة لعدم لما قال فخرج أن البيع ثلث مال بالمال وأنه معدوم منها قوله لأن
أنه وكل عنه هذا الإيضاح قوله ففيه شبهة لعدم لأن المضارب لما كان وكيل عنه وجب أن لا يجوز له البيع برب المال ولا يجوز له البيع برب المال
وكيله فأنما وكله فيه فصار بيع المضارب برب المال باطلا في حق نصف الرج لأن ذلك حق رب المال فاماد رها ونصف حق المضارب لا شبهة
في أصل الثمن فلهذا يبيعه مائة على اثني عشر ونصف قوله وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فإن قيل المستوفى من منافع البضع بمنزلة الجوز
إذا قصد ثلافة كان له فسط من الثمن ولهذا لو اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يتمك من الرد وإن كانت هي شيئا وذلك باعتبار
أن المستوفى من الوطئ بمنزلة احتباس جزء المبيع عند المشتري فلما المانع من الرد بالعيب بعد الوطئ غير ما ذكرت وهو أنه إن ردها مع العقر
يلزم الفسخ في شيء لم يرد عليه العقد وهو العقر وأردوها بدون العقر يلزم سلامة وطئها عن العوض بخلاف الهبة فإن وطئ
الموهوب له لا يمنع رجوع الواهب لأنه يجوز أن يسلم له وطئها بلا عوض كما سلم الجارية بلا عوض ولا يلزم على هذا سلامة خدمة
الجارية للمشتري بعد الفسخ لأن الخدم من شيء لا بد منها فلو كان استيفاء الخدمة يمنع الرد بالعيب لا سند باب الرد بالعيب ولا يجوز
أن يفسخ البيع ويسلم للمشتري أو للبائع زيادة متولدة من العبر أو شيء وجب بالانلاف العبر كالأول والآخر والعقر
العقر فكذا الوطئ وبيع المراجعة إنما يمنع جوارحه مرغيبا أن أما بالخيانة في الثمن أو باحتباس شيء من المبيع قوله فاصابه
فرض فإن في الفوائد الظهيرة والفرض بقاء معجى من خوفها بواحدة نص على هذا صدر الإسلام أبو اليسر رج قوله والمعنى ما بيناه
أما في فرض فار فلما ذكر في الأعوار أن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وأما في تخسير الثوب بنشره فلما ذكر في نقا العبر أنه صار
مقصودا بالانلاف قوله لأن الاجل لا يقابل شيء من الثمن أي حقيقة أما شبهة المقابلة فثابتة ولهذا يزداد في الثمن لا

لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يرى الفينة بشئ كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزئوف مكار الجياد وعلم بعد الانفا وسيا بئك
من بعد ان شاء الله تعالى وقبل يقوم بشئ حال وبشئ مؤجل فخرج بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه من غير معناد فقبل
لا بد من ميانته لان المعروف كالمشروط وقبل يبيع مولا يبيعه لان الثمن حال قال ومن وثق رجلا شيئا بما فام عليه هو لم يعلم
المشترى ببيعته فام عليه فابيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لان الفساد لم ينقر فاذ حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كئاخير القبول الى آخر المجلس بعد
الاقرار وقد نفي فلا يقبل الاصلاح وتظهر بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لا الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فتخير
في خيار الرضاء **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه لم ينع من بيع
ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند الجحيفة وابي يوسف
وقال محمد رحمه لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبار بالمنقول وصار كالاجارة وكما ان ترك البيع صدر من اهله في علم
ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادرا بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد
والحديث

لاجل الاجل فاعتبر ما لا في المراجعة حتى اشترط بها الاجل حتر ازاع شبهة الخيانة ولم يعتبر في حق الرجوع لانه ليس بمال في الحقيقة
وفي الميسوط فان لم يقبضه عيب لكنه اصاب من غلة الدار والادابة او الخادم شيئا فله ان يبيع المشتري مراجعة على ثمنه لان الغلة ليست
بمتولدة من العيب فلا يكون جابيا شيئا من المعقود عليه باعتبار ما ولا الغلة تبدل بالمنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع من بيعها مراجعة
فكذا بهذا وهذا لانه انفق عليها بازاء ما نال من المنفعة واذ لو لدت الجارية او السائمة او ثمر النخل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة مراجعة لانه لم
يجز شيئا من المعقود عليه وانقصها الولادة فهو نقصان بغير فعل احد وبازائه ما يجبره وهو الولد ففي مثل هذا النقصان له ان يبيع
مراجعة وان لم يكن بازاء النقصان ما يجبره فاذا كان اولي فاستهلك المشتري الزيادة لم يبيع الاصل مراجعة حتى يبين ما اصاب من ذلك
ما استهلكه متولد من العين ولو استهلك جزءا من عينها لم يبيعها مراجعة من غير بيان فذلك اذا استهلك ما تولد من العين وكذلك
البار بالغنم واصوافها وسمونها اذا اصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مراجعة حتى يبين ما اصاب منها لان ما اصاب في حكم جزئ
من عينها وعند الشافعي رحمه الله له ان يبيعها مراجعة بناء على مذهبه ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العيب فهي
بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل بالعين اركان انفق عليها ما يساوي ذلك في علفها وما يصلحها فلا بأس ببيعها مراجعة
من غير بيان لا حصول الزيادة له باعتبار ما انفق عليها من مال هو الغنم مقابل بالغرر

قوله فلا يقبل الاصلاح لان جهالة الثمن
لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الاجل لا يقبله شئ من الثمن **قوله** فلا يقبل الاصلاح لان جهالة الثمن
فساد في صلب العقد لانه في مجلس العقد غير منقصر لان ساعات المجلس كاعتق واحدة فصار التأخير الى آخر المجلس
عقرا كئاخير القبول فان القبول في آخر المجلس يرتبط بالاجاب وان تخللت بينهما ساعات وكذا العلم الحاصل في آخر المجلس
كالعلم الحاصل في امله فصيح على نقد بر الا ابتداء فاما بعد الا فراق فاصلاح لا ابتداء لنقر الفساد بالافراق وهذا فساد لا
يحتل الاصلاح بخلاف ما اذا باع الى الحصاد واسقط الاجل قبل الحصاد لانه لم ينقر راء ولانه ليس في صلب العقد
ومذا في صلب العقد **فصل** **قوله** لانه عليه السلام نهى عن بيع
ما لم يقبض وهو ان النبي عليه السلام قال لعناب ابن اسيد جريعتهم الى مكة امير اصر الى اهل بيت الله تعالى وانهم
عن اربع بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرط في بيع وعن بيع وسلف **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار

غیر نادر :

اعتبار الهلاك لانه اذا هلك قبل القبض ينسخ البيع وعاد الى فديهم ملك البائع فيكون المشتري بائعا ملك غيره ومنى قبضته
البيع فصيبر بائعا ملك نفسه وقبل القبض لا يدري اتم البيع فصيبر بائعا ملك نفسه ام ينسخ فصيبر بائعا ملك غيره فلا يصح
فتمكر فيه غير فكان باطلا بخلاف البيع الاول لانه لا يتمكر فيه هذا الغرر لانه منى لم يقبض المشتري وانسخ البيع بالهلاك
او قبض وتم البيع يكون البائع في الحال بائعا ملكه لا ملك غيره بخلاف ما خرف فيه **قوله**
والحديث معلول به فان قيل هذا تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وانه عام قلنا الحديث
دخله خصوص في بيع المهر وبديل الخلع والصلح عود العمد والميراث قبل القبض يصح اتفاقا لما انه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك
وكذا لا يتوهم الانفساخ ههنا فنخص بالقياس لان مثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس على انه لم يتناول المشانع اذ لا يثنى فيه
القبض الحقيقي لانه يكون بالنقل فيكون المسئلة مبنية على الاختلاف في غصب العقار **قوله** والاجارة قبل على هذا الاختلاف اي
لا يجوز للمشتري ان يوافق الدار المشترة قبل القبض عند محمد بن عيسى يجوز والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه لقنوه لان الاجارة
تمليك المنافع والمنافع كما المنقول في خيال الهلاك **قوله** ومن اشترى مكبلا مكابلا بغير قيد بالشراء لانه اذا املك مكبلا او موزنا
بهية او ميراث او وصية جاز له النصف قبل الكيل وكذا في الشر ذكر في الايضاح اذا قبض الكرو وهو شر بشرط باعه قبل الكيل
جاز لان النصف في الثمن قبل القبض جائز وقيد بكونه مكابلا او موازنة لانه اذا باع المكبل او الموزن مجازفة جاز النصف فيه
قبل الكيل بالبيع او بالاكل وغيرها **قوله** لم يجز للمشتري منه اي للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى
يعيد الكيل لنفسه كما هو الحكم في المشتري الاول وانما وضع المسئلة فيما اذا باعه المشتري الذي اكناله لبشره الى ان تصف
المشتري قبل الكيل لا يجوز وان قيل مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغية **قوله** حتى يعيد الكيل اي يعيد شرائه ولا
يكفي بكيل بائعه حيث اشترى بائعه ولا يبريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع
بحضرة المشتري مرة يكفي به **قوله** وهو الشرط اي الشرط كيل البائع وكيل المشتري وانما شرط ذلك لان البيع
يتناول ما يحويه الكيل او الوزن وهو مجهول فربما يزد وينقص فما لم يكل لنفسه او لغيره لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع
مجهولا فيفسد البيع ولان اصل القبض شرط جواز النصف في المبيع فكان تمام القبض شرط ايضا والكيل والوزن فيما بيع كيدا او وزنا
من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع كيدا او وزنا حتى يلزمه رد الزيادة ان زاد وينقص من الثمن حضا ونقص القبض غير معقود
الزيادة والنقص بخلاف ما اذا باع مجازفة اذا البيع وقع على المشار اليه لا على مقدار بعينه وتصور الزيادة في المجازفة ان يكون لرجل طعام

ومحل الحديث اجتماع الصنفين على ما بين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المبيع وعددها فهو كما المذكور في ما يروى
عنهما لانه ليس بمال الزهوا وكما لو زود في ما يروى عن ابي حنيفة ربح لانه لا يخل له الزيادة على المشروط

قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غير لا نفسا
بالهلاك لعدم تغيبها بالتغير بخلاف المبيع

وقوز للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحيط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة
والخط يلحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي ربح لا يصحان على اعتبار الالاتفاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن

تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلحق باصل العقد وكذا الخط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن
اخرجه فصار برامبدا ولنا انهما بالخط الزيادة بغير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا

او عدا ولاهما ولا يرفع فادى ان يكون لهما ولا يثني بغيره صار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا عيى يلحق
باصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه يندبل لاصله لا بتغير لوصفه فلا يلحق به وعلى اعتبار

الاتفاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الاتفاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على
الباقى في الخط وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الخط وانما كان للتفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حق التثا

فلا يهلكا ثم الزيادة لا تنص بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم
يسند بخلاف الخط لانه

فاكتاله ثم باعه مجاز فاكنا له المشتري فزاد على الكيل الاول فالزيادة للمشتري قوله ومحل الحديث اجتماع الصنفين
على ما بين في باب السلم وهو ما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا ولم يرب السلم يقضه فانه لا يصلح الا بصا غير اجتماع الصنفين

بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض ربح السلم لنفسه وهو كالمبيع الجديد فيجتمع صنفان قوله ويتعلق
الاستحقاق بجميع ذلك بغير استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع والزائد والمزبد عليه حتى كان للبائع حبل المبيع الى ابي حنيفة

الاصل والزيادة واذا اوفى المشتري لثمن استحق المبيع مع الزيادة وليس للبائع ان يمنع من تسليم الزيادة قوله فلا يمكن اخراجه
بمعني ما قول كل الثمن بهذا المجموع فلو اخرج بقي بعض المبيع بلا عوض وهذا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقي في مقابلة الكل لا ثفا

العقد الجديد قوله او شرطاه بعد العقد باز عقدا عقدا ثم شرطا الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة الزم الى
غيره فان قيل الاتفاق بطريق الاستناد وما هذا شأنه يثبت ثم يستند وقد تغدر ههنا الثبوت لانه يصير ملكه عوض ملكه

فلنا بنفسه العقد في حق تصحيح الزيادة قوله بخلاف حط الكل لانه يندبل لاصله اي لاصل العقد لا بتغير هبة لا لوصفه
فلا يلحق به ولا يلو الخوص باصل العقد يفسد العقد لا يربقي بغيره لا يثرف كان تغير العقد من وصف مشروع الى وصف

غير مشروع قوله وعلى اعتبار الاتفاق وجوب عن قول زفر والشافعي رحمهما الله قوله ثم الزيادة لا تنص بعد هلاك
المبيع يعني الزيادة في الثمن وفي البقالي واما الزيادة في المبيع فحائزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم

بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وهو ليس قبائمه وفي الايضاح قال محمد رحمه الله ولو اشترى
خاربه وقبضها فاشت في يده فزاد البائع للمشتري جارية اخرى فالزيادة جائزة لانه هذه الزيادة تثبت بمقابلة الثمن و

الثمن قائم ولو زاد المشتري للبائع لم يجز لان الزيادة من جانب المبيع والمبيع مال ك ومن اصل محمد ربح ان
هلك المبيع يمنع الزيادة في الثمن ولو اثنى او كاتب او دبر او سنولد او مات او قتل او وهب او باع او طعن او شج او سحر او اسلم او سحر

الخمر لا تنص الزيادة لفوات محل العقد لا يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بهما قوله

لأنه حال بمكراخر الجاهل بالبدل عما يقابل به فبلغنى باصل العقد استنادا قال ومن باع بشم حال ثم أحله أجلا معلوما بصير مؤجلا لأن الترخيه فله ان يؤخره فيسبل على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موثقا ولو أحله الى اجل مجهول اركان الجاهل متفاحشة كحبوب الرخ لا يجوز وان كانت متفادبة كالحصاد والديار يجوز بمنزلة الكفا وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا أحله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا الفرض فان تأجيله لا يصح لانه أعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من يملك الشئ كالوصي والصبي ومعاوضته في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع على اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدرام بالدرام نسبة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض مائة الف درهم فلانا المسترجع يلمزم من ثلثه ان يقضوه ولا بطلان له قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمه والكنى فيلزم حقا للموصي والله اعلم **باب الربا** الربوا محرم في كل مكبل وموزون ببيع مجنسه متفاضلا فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال مرض ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخنطرة بالخنطرة مثلا بمثل يبايد والفضل ربوا وعد الاشياء السنة الخنطرة والشعر والنار والملح والذهب والفضة على هذا المثال وبروي روي بالرفع مثلاً وبالنصب مثلاً ومعنى الاول بيع النثر ومعنى الثاني بيعوا التمدد الحكم معلول باجماع الفاضلين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي مرجح الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان

قوله لانه حال بمكراخر الجاهل بالبدل عما يقابل به فان الهالك لا فية له فاخراج البدل عما يقابل به ملازم له ولا كذلك الزيادة في التبرع هالك المبيع **قوله** وقد ذكرنا ان الجاهل بالبيرة مختملة في الكفاية وفي تأجيل الدين كالحصاد والديار بخلاف الجاهل في البيع الاجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجاهل بالبيرة **قوله** من قبل اي في آخريه بالبيع الفاسد **قوله** صار مؤجلا لما ذكرناه وهو قوله لان الترخيه **قوله** الا الفرض فان تأجيله لا يصح اي لا يلزم ما يراجل بطلاله كما في العواري واعلم ان الفرض مال يقطع من امواله فيعطيه وما ثبت عليه ديناً فليس يقرض والدين يشمل ما وجب في ذمته ديناً بعقد او استهلاك وما صار ديناً في ذمته باستقراضه فهو اعم من الفرغ وقال مالك ربح التأجيل في الفرض لانه صار ديناً في ذمته بالتقص فيصح التأجيل فيه كسائر الديون **باب الربوا** الربوا محرم في كل مكبل اي حكم الربوا وهو الحرمة والربوا في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا ربوا على هذا اي بفضل قال الله تعالى وما آتيتكم من ربوا الربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله وسبب المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابل به عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكبل او موزون ببيع مجنسه لقوله تعالى وحرم الربوا وقد ذكر الله تعالى لاكل الربوا خمس من العقوبات احدها التخييط والثاني المحو والثالث الحرب والرابع الكفر والخامس الخلود في النار وذلك آية نهائية حرمة لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يمحى الله الربوا فاذا نواجر بمن الله عدسوله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون **قوله** وهو اشمل اي القدر لانه يتناول الكيل والوزن والاصل فيه اي في كوز القدر مع الجنس طفا الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخنطرة بالخنطرة مثلا بمثل يبايد والفضل ربوا وعد الاشياء السنة وهذا حديث مشهور ثلثه العلماء بالقبول والعمل به وهذا الحديث على الربعة نفر من الصحابة عمر الخطاب وعبد بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم مع اختلاف الفاظهم وانه معلول باجماع الفاضلين خلا

والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك بشرط الغرة والخطر
كاشراط الشهادة في النكاح فيعمل بعله تناسب اظهار الخطر والغرة وهو الطعم لبفه الانسان به والتمنية لبقاء الاموال
التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد بدد مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا
في البيع وهو المقصود بسوقه بحقيقته المعنى البيع اذ هو ينشئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة الاموال الناس عن النوى
او تنهيا

خلافا لاصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقصر واحكم الربوا على الاشياء السنية **قوله** والجنسية شرط اي شرط الفعل
العلة عملها حتى لا تفعل علته وهي الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان عنده الاعد وجود الجنسية بانفرادها عنده حتى
لو اسلم ثوبا مرويا في ثوب مروي جاز عنده لا لالعلة لان الفعل لا عند وجود شرطها الا ان الشرط يعمل شيئا من العمل عند عدم
العلة **قوله** لانه نص على الشرطين اي الشارع نص على الشرطين التقابض والتماثل لانه قال بدايد مثلا بمثل اي قابضا
بدايد ومماثلا بمماثل آخر وما نصب على الحال والعامل فيه الفعل المضر وهو بيع او واية الرفع في هذا المعنى ايضا والعدول
الى الرفع للدلالة على الموت والاحوال شرط كما في قوله ان دخلت الدار راكبة فانت طالق **قوله** وكل ذلك بشرط الغرة و
الخطري جواز بيع هذه الاموال بشرط التقابض والتماثل بشرط ان موجبهما وصف في المحل ينشئ عن زيادة الغرة والخطر وجوب
لاجله زيادة الشرط لانه متى يقيد طريقا صابنه بشرط زائد يعظم خطره في غير المملوك كالعقد الوارد على الابضاع لما خص
بشهود وطب دون سائر المعاملات دل على ان المستحق بماله خطر وهو البضع فيعمل بعله تناسب اظهار الغرة والخطر وهو الطعم
والتمنية **قوله** والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح اذ الاموال انما تبقى اموالا مادامت لها اثمان لان
ما لا يبدل الثمن بمقابلته لا يكون مالا مثل كف من تراب ونحوه فالاموال سبب بقاء النفس بوصف انها مأكولة او وسيلة اليه
قوله ولا اثر للجنسية والفدر في زيادة الغرة والخطر لثبوتها في خطر ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية
فجعلنا شرط العلة **قوله** والحكم قد بدد مع الشرط جواب شبهة ترد على قول الشافعي مع وجهي ان حكم الربوا كما
بدد مع الطعم والتمنية على اصلك فكذا بدد مع الجنسية فلم يجعل الطعم والتمنية علة دور الجنسية فاجاب بانه لا اثر للجنسية في زيادة
الخطر والحكم قد بدد مع الشرط كما بدد مع العلة كالرجم مع الاحصان والفرق بينهما بالتاثير وعدمه لا ترى انه عليه الصلوة والسلام عند
بإرجاء الربوا ذكر الاثمان وانفس كل مطعوم لما تغدربان كل مطعوم فاليرافضل طعام بخارم والشعر انفس علف لدوابك لئلا تنفس
الفواكه والمالح انفس التوابل بشرط ان العلة هي الطعم ولو كان القدر علة لكان ذكر هذه الاشياء تكرارا محضا اذ صفة القدر لا يختلف في هذه
الاربعة ولهذا قال مالك مع ان العلة الاثنيات والادخار لا تخص بالذكركل مفنيات ومدخر **قوله** ولنا انه اوجب المماثلة اي
الشارع اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوق الحديث لا بمعناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل والباء للالصاق قد دل على اضرار
فعل وذابيعوا القول عليه الصلوة والسلام بعده فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم فذكره عند الاختلاف دليل على انه
المضر عند الاتفاق وقوله عليه السلام لا يبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء اذ النهي عن الشيء امر بصدده وقوله مثلا
بمثل حال لما سبق والاحوال شرط كاذ دخلت الدار راكبة والامر للايجاب والبيع مباح فصرف الامر الى الحال التي هي شرط البيع
بوصف المماثلة وغد ينعلم المباح بشرط يجب رعابته كالاشهاد في النكاح **قوله** تحقيفا المعنى البيع اذ هو ينشئ عن التقابل لان
البيع مبادلة المال بالمال وذا بالتماثل في عقد الجنسية يتقابل كل جزء من هذا عوض مائلا اذ لو فضل احد العوضين خلا ذلك الفضل عن
العوض فلا يتحقق معنى التقابل فلا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقاقا لذلك لغدر بدل عوض وفضية المعاوضة خلافه **قوله** او صيانة الاموال
الناس عن النوى اذ شرط الفضل للمال لانه يستحقه بلامنة وعوض البيع شرع لفصيله لا لتواتره فيكون شرط غير ملائم للبيع فيبطل قوله

أو تشبها للفائدة بانضال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بهما تشبهين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية شوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لأن الربوا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لأنه لا بعد تفاوتاً عرفاً أو لان في اعتباره سد باب البياعات أو لقوله عم جيدها وورد بها سواء والطعم والتمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالبلغ الوجه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا يعتبر بما ذكره إذا ثبت هذا فنقول اذا بيع المكبل والموزون نجسه مثلاً بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار لا ترى المماثلة في مكان قوله مثلاً بمثل كذا بكيل وفي الذهب بالذهب وزناً بوزن وان تفاضلاً لا يجوز لتحقيق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربوا الا مثلاً بمثل لا يهدى والتفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحيتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل وهذا ان كان مضموناً بالقيمة عند الاتفاق وعند الشافعي مرجع العلة هي الطعم ولا يخلص وهو المساواة فيهم

قوله أو تشبها للفائدة أي لفائدة البيع بانضال التسليم بالمبيع فان فائدة البيع حصول الملك في المبيع فنفس العقد يثبت ملك الرقبة وثامه بملك التصرف وذلك بانضال التسليم بالعقد وذلك في وجوب المماثلة لان وجوب المماثلة يقتضي كون كل واحد منهما مقبوضاً وبالقبض يتم الفائدة فقلنا بوجوب المماثلة تشبها للفائدة وفي الكافي للعلامة النفي تشبها لفائدة التبايع بوجود التفايض شرط الفضل بسبب للتنازع المانع من المقصود بالتبايع وهو التفايض المطلق للتصرف اذا مشروط له الزيادة بطالب صاحبه بالتسليم بحكم الشرط والاخر يمنع عن التسليم بوجود الضرر فيقعان في التنازع وهو فساد وما يقتضي الفساد فهو فاسد نعم قد روي به كبره ما يندم لا طبعه لا يتفاد ظاهراً لكونه مجبولاً على حب المال والمغبون غير مجبور ومحمود فربما يتنازعان عند التسليم والتسليم في النهاية للعلامة السعفاقي رج أو تشبها للفائدة بانضال التسليم بالتماثل يعني في الذهب لفضة اشترط التماثل بالقبض فانها لا يتغير بالتغير فيحتاج الى القبض لتحقيق المماثلة فكأن تشبها للفائدة فيه بانضال التسليم بالتماثل أي بعد كون كل واحد منهما مثلاً للآخر يجب ان ينضال التسليم بالتماثل حتى يتم فائدة العقد ويحتمل ان يكون معناه عاماً في الاموال كلها أي لو لم يكن كل واحد منهما مثلاً للآخر لا يتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما انقص يكون نفعاً في حق الآخر فيكون نفعاً في حقهما فيكون الفائدة وهي ثبوت الملك انتم بعد القبض لانه يكون نفعاً في حقهما جميعاً بخلاف ما اذا كان احدهما انقص من الآخر قوله ثم يلزم عند فوته أي فوته الشرط وهي المماثلة التي هي شرط الجواز حرمة الربوا لقوله عم والفضل ربوا والفضل اسم لكل زيادة والربوا اسم لزيادة هي حرام واذا كان حكم التصرف جوباً للمماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فيعمل بغيره في وجوب المماثلة وهو الفقد والجسر لا الطعم والتمنية لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها قوله والمماثلة بين الشئين باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورة ومعناه فانما يتقوم المماثلة بهما فالفقد عبارة عن الشاوي في المعيار فيحصل به المماثلة بصورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ولا عبرة للوصف لقوله عليه السلام جيدها وورد بها سواء وللاجماع فان بيع قبيح جيد بقبيح ردي وفلس لا يجوز ولان ما لا ينفع به الا بهلاكه فمنفعته في ذاته فيهدر الوصف والمقصود هو المنفعة وهي في الذات بخلاف ما ينفع به بغير اهلاكه لان انتفاعه بالوصف فيعتبر الوصف ولان الناس لا يعدون التفاوت فيه معياراً فقلته ولان في اعتباره سد باب البيع وهو مفتوح فما يؤدى الى انسداد ه فهو مردود

قوله والطعم والتمنية من أعظم وجوه

المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة بالبلغ الوجه لشدة الحاجة اليها دون التضييق كالهواء والماء والنار اذا كانت متوفرة في الاباحة كالمبتة حل عند الحاجة وكالطعام في الغنمة يباح تناوله قبل الفسامة ولا يباح تناول

وما عد نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا نقد يربى الشرع بما دونه ولو بنا بما مكبل او موزونا غير مطعوم بخسه منفاضلا
 كالجحر والحد بدلا يجوز عندنا لو وجد القدر والجحر وعنده يجوز لعدم الطعم والشبهة **قال واذا عدم الوصفان**
الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة
 واذا وجد احرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هروبي
 هروبي او حنطة في شعير محرمة ربوا الفضل بالوصف وحرمة النساء باحد ما قال الشافعي ربح الجنس بانفراده لا يجرم النساء
 لانهما لا يثبت الا بشبهة الفضل حقيقة الفصل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاشبه بالشبهة او
 ولنا انه مال الربوا من وجه نظرنا الى القدر والجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالبة فتحقق شبهة الربوا وهي ما نقره ^{حقيقة}
 الا

تناول سائر الاموال فتعيل الحرمة بماله اشرف في الاطلاق لا في الحرمة فاسد لا فضائه الى فساد الوضع وسباق لنص دليلنا لانه
 ذكر الاشياء الستة وعطف بعضها على بعض وذكر لكل حكما واحدا فلا بد ان يكون علة الحكم مخدرة اذ الحكم المشترك لا بد له من علة
 مشتركة وذا انما ذكرنا لانها ذكره قائل ما تعني بقولك العلة القدر مع الجنس رعنيت به انه علة الربوا فهو ظاهر الفضا
 لان بيع المكبل والموزون بحسنه متساو لا يصح مع وجود العلة وان رعنيت به انه علة وجوب المساواة فليس فيما ثبت اشارة
 اليه فلنا مما علة وجوب المساواة وحرمة الفضل وقد اشترت المذ لك لا يثبت ان الحديث اوجب المساواة وانما
 يتصور وجوبها في محل يقبلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة وباعتبار وجوب
 المساواة يجرم الفضل لقوات حكم الامر وما يوجب احدا الضد ينقض في الضد الآخر اذ كان مضمونا له كالامر بالمساواة في رمضان
 ينقض حرمة الاكل والشرب لوقوع لا الضد مفوت للمامور به فثبت ان القدر والجنس علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعنى قولنا علة
 الربوا القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فونها الربوا او علة كوز المال ربوا باصلة حرمة الفضل واذا ثبت ان العلة القدر
 والجنس نقد الى سائر المقدرات سواء كان مطعوما او لا قوله وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة هذا اذا كان كل واحد من البدين
 لا يدخل تحت نصف الصاع واما اذا كان احدا البدين لا يبلغ حد نصف الصاع والاخر يبلغ حد نصف الصاع او اكثر فيبيع احدهما بالآخر
 لا يجوز نص على هذا في المبسوط وقال لو باع حفنة بغير لا يجوز قوله والمعنى المضموم اليه اي لكيل او الوزن **قوله لعدم**
العلة اي حل التفاضل لدليل الحل وهو قوله تعالى واحل الله البيع وعدم علة الحرمة لا ان يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة لان
العدم لا يثبت شيئا لانه ليس ثابت في نفسه قوله وقال الشافعي ربح الجنس بانفراده لا يجرم النساء وهذا راجع الى اصل وهو
 ان الجنس عندنا احد وصفي العلة ليجرم الربوا في النقد فيكون علة للجرم ربوا النساء وعند الخصم الجنسية شرط والشرط لا اثر له
 في اثبات الحكم **قوله** وحقيقة الفضل فيه غير مانع حتى يجوز بيع ثوب هروبي بثوبين هروبيين قاولي
 ان لا يمنع شبهته ولنا انه مال الربوا من وجه نظرنا الى احد الوصفين لوجود المساوي بينهما من وجه اما اذا است
 بالقدر او معنى بالجنس النقد خيمر النسبة فتحقق شبهة الربوا وهي كالحقيقة حتى فسد البيع مجازفة لاحتمال
 الربوا وهذا لان كل حكم يتعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل واحد منهما شبهة العلية فثبتت شبهة العلية شبهة
 الفضل كما يثبت بحقيقة لها حقيقة الا ترى انه لو اسلم قفيز يربى قفيز شعيرة لا يصح اجماعا ولا يقال انه بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم
 لانه علة تامه لحرمة النساء وان كان بعض العلة لحرمة ربوا الفضل وكذلك السلام الكليات والموزونات والموزونات نحو الحد يد والرصاص
 اشبه ذلك يجوز عنده وعندنا لا والشافعي ربح حرمة النساء فانه يقول التفاضل في بيع المطعوم بشرط جواز العقد فيعدم الجواز لا نقد
 التفاضل لكونه نساء وهذا خرق لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم اتفقوا على حرمة النساء كذا في الايضاح قوله

الا انه اذا سلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز ان يجمعها الوزن لانها لا يشقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالانصاف ومثل
 يتبع بالبيع والنقد توزن بالسجلات وهو ثم لا يتبع بالبيعين ولو باع بالنقد موازنة وفضها صح النصف فيها قبل الوزن وفي الزعفران
 واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومغنى فحكم الجمعها القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه المشبهة الشبهة وهي غير معتبرة
 قال وكل ثمن نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كبدل فهو مكبل ابدل وان ترك الناس الكيل فيه بمثل
 الخطة والشعر والتمر والملح وكل ما نضر على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدل وان ترك الناس
 الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والافق لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول
 على عادتنا للناس لانها دالة وعن ابي يوسف روى انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة
 فكانت هي المنظورة اليها وقد شدت على هذا الوباع الخطة بخسها منسا وبارزنا والذهب بخسها منسا لا يوزن عندها وان
 تغار فذلك لثوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الخطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم
 قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاولاقي

قوله الا انه اذا سلم النقود في الزعفران استثناء من قوله واذا وجد احدهما وعدم الآخر في التفاضل وحرم النساء قوله ونحوه كسائر
 الموازنات قوله فاذا اختلفا فيه صورة اي في صورة الوزن فان الزعفران يوزن بالانصاف والنقد بالسجلات معنى فان الزعفران مثنى متبعين و
 النقود ثم لا يتبع بحكما فان النصف في النقود قبل الوزن يصح وفي الزعفران واشباهه اذا باع موازنة لا يجوز النصف فيه قبل الوزن
 قوله لم يجمعها القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه المشبهة الشبهة وهذا لانها اذا اتفقت في الوزن من كل وجه كما لو سلم الحديد في القطن
 حرم النساء لشبهة الربوا فاذا اختلفا في هذه الوجه تزل الشبهة المشبهة الشبهة فلا تغيب في الذخيرة وروى النساء بحرم واحد وصفي علة
 الربوا وهو الجنس والوزن او الكيل مثمنين او ثمنين خاف انه اذا سلم في غير خطه في غير شعير لا يجوز لوجود الكيل في مثمنين وكذا اذا سلم
 الدرهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمنين واذا سلم الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في مثمنين واذا سلم الدرهم في الزعفران
 يجوز لانه لم يوجد الوزن في مثمنين او ثمنين انما وجد في ثمن ومثل قوله لان النص اقوى من العرف لان العرف يحتمل ان يكون على
 الباطل واما النص بعد ثبوته فلا يحتمل ان يكون على الباطل ولان العرف حجة على الذين تغار فوابه وليس بحجة على من لم يتعارفوا
 به واما النص فحجة على الكل **قوله** لانها دالة على العادة يرجع اليها لانها مبينة على عقولهم والعقل حجة من حجج الله
 تعالى كالنظر لهذا قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** لان النص على ذلك لمكان العادة اي لان
 النص الكيل في الكيل وبالوزن في الموازن في ذلك الوقت كما كان العادة فيه فكانت العادة هي المنظورة اليها **قوله** وقد ثبت
 والجواب عنه ان نفي رسول الله عليه السلام اياهم على ما تغار فوا في ذلك بمنزلة النص منه فلا يتغير العرف لانه لا يعارض
 النص **قوله** لثوهم الفضل على ما هو المعيار فيه وهو الكيل في الخطة والوزن في الذهب لان شرط الجواز فيها المماثلة
 في الكيل والوزن ولم يعلم **قوله** الا انه يجوز الاسلام في الخطة وزنا وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله لان
 المسألة لا يشترط في المسلم فيه وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن
 كما يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لانه مكبل بالنص والفتوى على الاول لعادة
الناق **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح لغة نصف منا وعن الاصمعي هو الذي يوزن به او
 يكال به وقال ابو عبيد وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة معناه ما يباع بالاولاقي كالادمان ونحوها والاولاقي
 بالشديد اربعون درهما وهي افعولة من الوقاية لانها تبقى صاحبها من الضرر قبل فعله من الاوق وهو النفل والجمع الاولاقي الشديد

لأنها قدرت بطريق الوزن في محتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل فاذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله
لا يجوز له أن يبيع الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد اصراف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض
عوضه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة ماء وماء يدايد وسنبر الفضة في الصرف ان شاء الله تعالى قال وما
سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه النعير ولا يعتبر التقابض خلافا للشافعي رجع في بيع الطعام له قوله عم في البيع
المعروف يدايد ولأنه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والنقد مزبة فتحق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعبر فلا يشترط قبض
كالثوب وهذا لار الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من الصرف ويترتب ذلك على النعير بخلاف الصرف لان القبض فيه لنعير به
ومعنى قوله عم يدايد عينا بغير كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه ونعاقب القبض لا يعتبر ثفا وثا في المال عرفا بخلاف
النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البضعة بالبيضتين والثلثين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا
يتحقق الربوا والشافعي رجع في المجازفة لوجود الطعام على ما مر قال ويجوز بيع الفليس بالفلسين باعينا بينهما عند الجحفة
وابن يوسف رجع وقال محمد رجع لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا ينطلي باصطلاحهما واذا بقيت اثنا لا تتغير فصلاهما اذا
كانا بغير باعينا وكبيع الدرهم بالدرهمين وكما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا يثبت للنعير عليهما فنبتل باصطلاحهما
واذا بطلت الثمنية تنعين بالنعير

بالنشد بد والتخفيف وعند الاطباء الاوقية ووزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو اسنار وثلاث اسنار وفي كتاب الجوزة
مر اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل وفي شرح السنة في عدة احاديث وفيه ثم تحرف الوقية قال الازهر في اللغة الحجة اوقية كذا في المغرب
قال وكانهم جعلوا الخاص عاما في مكائيل الدرهم فقبل اوقية عشرة وواوقية ربيعة وواوقية نصفية ومنها قوله في ثاوي في الليث رحمه الله
ما يجمع الدمان من درهم يقطر من الاوقية هل يطيب له ام لا وعن ابن جنيفة رحمه الله ما رأينا فاضيا بكيل لبول في الاواقى قوله
لأنها قدرت بطريق الوزن لأنه يثق وزن الدهن بالامناء لانه لا يمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء خرج فالتخذت الاواقى لذلك
تفسير بخلاف سائر المكائيل قوله وعقد اصراف ما وقع على جنس الاثمان اي في الطرفين هذا تعريفه وقوله يعتبر فيه قبض عوضه هذا حكمه لقوله
الفضة بالفضة ماء وماء بوزن ماء اي خذاي بيع الفضة بالفضة يقال فيه ماء وماء اي يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه
ماء فتقابضان قوله وما سواه اي ما سوى الصرف من العقود الواردة على الاموال الربوية قوله خلافا للشافعي رجع في بيع الطعام
وذكر لفظ الطعام مطلقا يتناول كل مطعوم سواء اختلف الجنس او اختلف بان باع كخرطة بكر خبطة او بكر شعير وتمر وافرقة من غير قبض
فان يجوز العقد عندنا وعند الشافعي رجع لا يجوز له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدايد قبضا بقبض وانما كني باليد عن القبض
لان اليد آلة القبض ولنا انه مبيع متعبر فلا يشترط فيه القبض كشوباي كلو باع ثوبا بثوب او بثوب وافرقة لا عن قبض فان قيل
باع اثناء فضة باثناء فضة او باثناء ذهب بشرطيهما التفاضل مع ان اثناء الفضة والذهب بائعين بالنعير قلنا ان الذهب لفضة
خلافا ثمين والنعير بالضعف عارض فبقي شبهة عدم النعير نظر الى الاصل فيشرط القبض اعتبارا للشبهة في الربوا بخلاف
الطعام فانه ما خلق للتمنية فلا يكون فيها شبهة عدم النعير بعد النعير قوله ومعنى قوله عليه السلام يدايد
يد عينا بغير اذ اليد آلة النعير كما هو آلة القبض فلم كان جملة على القبض اولى بل جملة على هذا اولى لما روي عبادة
بن الصامت عينا بغير فان قيل بغير هذا اللفظ اريد القبض في الصرف حتى لو افرقة قبل القبض بطل الصرف فكيف يجوز ان يراى
النعير في بيع الطعام قلنا بل اريد النعير فيهما الا ان النعير في الصرف لا يكون الا بالقبض فاشترط القبض للنعير لا لعينه فلم
يخاف المراد قوله ونعاقب القبض لا يعتبر ثفا وثا في المال عرفا جواب عن قول الخصم لانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب

ولا يعود وزنا لبفاء الاصطلاح على العداد في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزة بخلاف النقود لانها
للمثنية خلفه وبخلاف ما اذا كانا بغير عبا بينهما لان كالي بالكال وقد نه عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينة لا الجنس
بانفراد مجرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانها من اجزاء الحنطة
وللمبارفهما الكيل لكر الكيل غير متساوي بينهما وبير الحنطة لا كينازها فيه وتخلل جات الحنطة فلا يجوز وانكار كيل الكيل ويجوز
بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيدا لاختلاف الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رج منفاض لا
متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقابلة ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لهما
جناس مختلفا لا اختلاف المقصود

بمعاقب البضيعين ان التجار لا يفصلون في الماله من المفوض في المجلس وغير المفوض بعد ان يكون حاله بخلاف الحال والموئل واذا
لم يتمكن فضل خال عن المقابلة كان العقد جائزا كما في بيع العبد والدواب بجنسه او بغير جنسه
لبفاء الاصطلاح على العد جوابا لشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما عن ان يكونا متساويين في وزنا كان هذا بيع قطع صغر بقطع صغر ولا
لا يجوز فله بغير ابطال وصف المثنية يصح هذا العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة المثنية والعدو هما في هذه المباشرة
اعراضا اعتبار صفة المثنية فيها وما اعراضا اعتبار صفة العد وليس من ضرورة خروجها من ان يكونا متساويين في حقهما من وجههما
ان يكون عددية كالجوزة والبز فهو عددي وليس بشئ فهذا بانقائهما بصير هذه الصفة الكالي من كالا الدين تاخر كالا فهو كالي
الكالي بال كالا النسبة بالنسبة قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق لا متساويا ولا منفاضلا بالكيل ولا بغيره قوله لان
المجانسة باقية من وجه لانها من اجزاء الحنطة لان بالطن لم يوجد الا تفرقا لاجزاء والشئ بالتفرق لا بصير شيئا آخر فكانت المجانسة باقية
من هذا الوجه ومرجيتا اختلاف المجانسة بهر الشئ انما يثبت باختلاف الاسم والصورة والمعنى وقد تحف ذلك بالطريق كانت حرمة
الفضل ثابتة قبل الطرح وقد بقيت المجانسة من وجه فلا يزل تلك الحرمة بالشك فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق ولم يوجد لان الكيل
لا يجوز بينهما لا كينازا لدقيق وتخلل جات الحنطة فذلك لم يخرج البيع اصلا بشبهة الفضل فان قبل الحرمة في الربوا حرمة مؤقنة الغاية وجود
المساواة فلو ثبتت الحرمة بينهما علم هذا الطريق كانت الحرمة مطلقة لا تنهوا بدافع كان على خلاف ما افترضه النص في الاصل وهو قوله عليه السلام
لا تتبعوا البر بالبر الا متساويا وهذا فرع ذلك فيجب ان يكون على وفق الاصل ولا يلزم ان يكون مثل ظهار الذي في ذلك لا يجوز لهذا المعنى علمنا
عرف فلنا الحرمة المتناسبة في الربوا حرمة حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنهى بالمساواة واما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل فغير مؤقنة
الانزاع حرمة النساء حرمة لشبهة الفضل لا تنهى الغاية ولا تنهى بالمساوي بل تبقى الى ان يبقى النساء فذلك لهما بقى حرمة بيع
الحنطة بالدقيق لعدم امكان المساواة ويجوز بيع الدقيق بالثمن المتساوي رج لا يجوز لانه لا يعادل في الدخول تحت الكيل اذ هو
ينكسر ولهذا لا يجوز بيع البافلا بالبا فلا عنه وكذا بيع الرطب بالرطب عنده قلنا المجانسة بينهما قائمة من كل وجه و
الاتفاق في القدر ثابت فيها المجانسة ظاهرة ما بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيل في الناس اعناد وابعه كيلا ولهذا
جازا السلم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رج ان
بيع الدقيق بالدقيق اذا اشا وبكيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة

قوله وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رجعة الله الى قوله لقيام المجانسة من وجه اذا السويق اجزاء حنطة مقفلة
والدقيق اجزاء حنطة غير مقفلة وبيع الحنطة بالمقابلة بغير المقابلة لا يصح حال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع المقابلة بالدقيق
ولا بيع الحنطة بالسويق كذا بيع اجزائها بل هذا اخى لتوفر المجانسة هنا وعندهما يجوز لهما جناس مختلفا لا اختلاف

فلما معظم المقصود وهو التغذي بشئ ما فلا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعليكة بالمسوسة
قال ويجوز بيع اللحم بالجوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع وقال محمد سرجا إذا باعه يلزم مرجئ لا يجوز إلا إذا
كان اللحم المفترضا أكثر ليكون اللحم بمقابلته ما فيه من اللحم والباقي بمقابلته السقطا إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربو مرجئ
زيادة السقط أو مرجئ زيادة اللحم فصار كالحل بالسهم ولما أنه باع الموزون بما ليس بموزون لا بالجوان لا بوزن عادة ولا
بكم معرفة ثقله بالوزن لا تخفف نفسه مرة وثقل آخر بخلاف تلك المسئلة لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدرهم إذا ميز بينه
وبين الثمن ويوزن الثمن قال ويجوز بيع الرطب بالثمن مثلاً بمثل عند أبي حنيفة مع وقال لا يجوز لفوله مع جربيل
عنه أو ينقص إذا جف فقل نعم فقال عم لا إذا وله أن الرطب تمر لفوله مع جربيل مدي البصر طبا أو كل تمر خيس هكذا سماه تمر أبيع
التمر بمثله جائز لما روينا
ولأنه

لا اختلاف المقصود إذ ينصدد بالدقيق انخاذ الخبز والعصيدة والاطربة ونحوها ولا يحصل شئ من ذلك بالسويق وإنما يثبت بالسهم أو
بالعسل فهو كل ذلك ويشرب بالماء وعن أبي يوسف مع أنه يجوز البيع متساوياً لا متفاضلاً لأن الدقيق قد يصير سويقاً بان يرش عليه الماء ثم
يفرق فيصير سويقاً بعدد يتخذ السويق بهذه الصفة فيعتبر المساواة بينهما الجوانز المقدر باعتبار المال قوله فلما معظم المقصود وهو التغذي
بشئ ما فلا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعليكة بالمسوسة فلا يصلح للزراعة والهرسة وهذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق
مع السويق إلا أن بيع الحنطة المغلنة بغير المغلنة لا يصح الأصح لعدم المساوي بينهما فإن المقلية لا يبعد بالدخول في الكيل لا تنفخ يحدث فيها بالغلة
إذا قلت رطبة أو ضهوراً إذا قلت بآسنه وهذا التفاوت معبر عنه بضع العباد بخلاف التفاوت بين العليكة والمسوسة لأنه باقراً سواء لا يمكن
التفرع عنه وبيع العليكة بالمسوسة يصح لوجود المساوي بينهما حنطة عليكة أي ينلجج كالعلك موجوداً وصلابتهما التلجج التمدد من غير انقطاع
المسوسة بكسر الواو والمشددة التي وقع فيها السوسة ووجدت في الصفوف والشباب والطعام وفي الذخيرة وأما بيع المغلنة بالمغلنة فيقول
إذا تساوى الكيلان المجانسة بينهما فائمة من كل وجه وذكر في البسوط أنه لا يجوز كذا في النهاية قوله يلزم مرجئ بان باع لحم الشاة
بالشاة الحية وإنما قد يلزم مرجئ لأنه لا يمكن أن يكونا مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه يجوز لا اتفاق من غير اعتبار بالثقل والكثرة
كما في بيع اللحم الخنافس على ما يحكي هذا إذا كانت شاة حية أما إذا كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز إلا على سبيل الاعتبار بالانفا
وإن كانت مسلوخة مفصولة عن السقط جاز إذا تساوى وزناً ولا وسقط المتاع رذاله ورا د به هنا ما لا يطلو عليه اسم
اللحم من الشاة كالجلد والكرو والامعاء والطحال **قوله** مرجئ نزيادة السقط بان قبول اللحم باللحم أو مرجئ نزيادة اللحم
بان قبول اللحم بالسقط **قوله** وصار كالحل بالسهم أي كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يصح لا بطريق الاعتبار بل أولى لأن اللحم في الشاة
أبين من الدهن في السمسم لأنه قائم بعينه ولكنه مختلط بغيره من الجلد والشحم والدهن ليرتقاها وإنما يحدث بالعصر فلها ثبت
الربو أبين من الدهن والسمسم لأن يثبت هنا أولى **قوله** لأنه يخفف نفسه مرة بصلابته وثقل آخر لا يسترخاء مفاصله
والميت لا يسترخاء مفاصله أثقل من الحي والنساء لا يسترخاها أثقل من الرجال لصلابتهم **قوله** بخلاف ذلك
المسئلة أي بيع الحل بالسهم لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدرهم إذا ميز بينه وبين الثمن ويوزن الثمن فيكون
جنتد بيع الموزون بموزون مرجئ فلا يجوز إلا مع التساوي وذلك مجهول والتمهي عن بيع اللحم بالجوان
فيما إذا كان أحد هاتين كما ذكره في رواية وبه نقول **قوله** لا إذا أي لا يجوز إذا كان ينقص عند
الجفوف وهذا إشارة إلى أنه يشترط تجاوز العقد المماثلة في العدل الأحوال وهو ما بعد الجفوف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل
في الحال واعتبار المماثلة في العدل الأحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن قوله

ولانه لو كان بترابها زالبع باول الحديث واركان غير مترفا آخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدا رماها
على زيد بن عياش وهو ضعيف عند الثقلة قال وكذا العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه
وقيل لا يجوز بالانفاة اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز مما تلاكبلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا
بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر والزبيب المنقوع بالمنقوع منهما مثالا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد بن رج لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال و ابو حنيفة رخص في الحال وهذا
ابو يوسف رج عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ٥ ٥ ٥

قوله ولانه لو كان تمرا الى آخره فان قيل فيما نظر لهذا الشرط ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية
بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما اركان حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة
بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل
دفع الخصم اما الجواب لا يحنفة رج عن قوله او ينقص اذا جف فاطلاقا لابي عليه السلام اسم التمر على الرطب وذكر في المبسوط و
دخل ابو حنيفة رج بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا شديدا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون
تمرا او لم يكن فان كان تمرا حاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا حاز العقد ايضا لقوله عم اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فارد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث داثر على زيد بن عياش وزيد بن
عباس من لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابراهيم بن محمد بن عكف فقال ابو حنيفة رج لا
يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش من لا يقبل حديثه وهذا الكلام حسن في المناظرة لدفع شعب الخصم ولكن الحق لا يتم
بهذا الجواب ان يكون ههنا قسم ثالث كما في المقلية بغير المقلية ولكن الحق لا يحنفة رج الاستدلال بقوله عليه السلام
التمر بالتمر مثل بمثل والتمر اسم لثمره خارجة من الخلق من غير يتعقد صورتهما الى ان يدرك وما يتردد عليه من الاوصاف
باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العبر كما لا يكون جيبا ثم شاة ثم كها ثم شاة واذا ثبت ان الكل يترعى وجود
المساثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت في العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل
رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف وفي العرف الرطب غير التمر وثاويل الحديث ان صح ان المسائل كان
وصبا اليتم فلم ير رسول الله عليه السلام في ذلك النصف منفعه اليتم باعتبار النقصان عند الجفوف فنع الوحي
منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر
نسلكنا روى ابو داود في سننه وبنقول **قوله** وقيل لا يجوز بالانفاة والفرق لا يحنفة رج الله
بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في
قوله عليه السلام وكل تمر خبير هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب **قوله** لما روينا
لهما وهو قوله عليه السلام لا اذا ولا يقال وجب ان لا يصح بيع المبلولة بالرطبة ولا باليابسة كالمقلية بغير
المقلية لان الحنطة في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربوا على هذه الصفة فاذا بليت بالماء عادت الى تلك الصفة
الاصلية فاذا وجدت المماثلة في المعيار الشرعي جاز العقد واما الحنطة لم تخلق مقلية حتى يكون هذا عادة تلك الصفة
الاصلية قال شمس الامم الحلواني رحمه الله ان الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا
بليت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكر بليت من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا اشا وبالكلا كذا في المحيط والذخيرة قوله

ووجه الفرق لمحمد بن محمد هذه الفصول وبين الربا أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدل على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الربا بالتمر مع بقاء واحد على ذلك فيكون ثانياً في غير المعقود عليه وفي الربا بالربط التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن ثانياً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر مثلاً لا يجوز لأن البسر غير خلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بشراً وهذا الاسم له من أول ما عقد صورة لا قبله والكفري عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسبة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهم بالسهم حتى يكون الزيت والكسبرج أكثر مما في الزيتون والسهم فيكون الدهر بمثل الزيادة بالخير لأن عند ذلك يري غن الربوا إذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له فالخير وبعض الدهن أو الخير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لأختال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدنه واللبس بسمه والعنب بعصره والتمر بدسه على هذا الاعتبار واختلفوا في الفطر بغضله والكراس بالظن يجوز كيف ما كان بالإجماع قال

قوله ووجه الفرق لمحمد بن محمد هذه الفصول وهي بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة إلى آخرها وبين الربا بالربط وكذا بين العنب بالعبارة والتفاوت في هذه الفصول يظهر مع بقاء البدل على الاسم الذي عقد عليه العقد وهو الحنطة والزيت والتمر وفي بيع الربط بالتمر مع بقاء واحد كان هذا تفاوتاً في المعقود عليه وفي الربط بالربط والعنب بالعبارة بعد خروج البدل عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر في بيع العقد قوله فان هذا الاسم أي اسم التمر له من أول ما عقد صورته لا قبله فارق قبل انعقاد صورته اسمه الكفري وهو يضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كم النخل لأنه يستمر ما في جوفه قوله والكفري عددي متفاوت هذا جواب عما يقال الكفري لما لم يكن من جنس التمر وجب أن يجوز الإسلام في الكفري إذا جعل التمر رأس المال فاجاب أن الكفري عددي متفاوت فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لا للجائسة قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت أي بيع ثمرة الزيتون بالزيت وفي المغرب الزيتون من العصرة ويقال لثمر الزيتون الزيتون أيضاً ولدهن الزيتون والشبرج الدهر الأبيض ويقال للعصبر والنبذ قبل أن يتغير شبرج أيضاً وهو غريب شبه قوله فالخير وبعض الدهن فضل ينصرف إلى قوله لو كان أكثر وقوله أو الخير وحده إلى قوله أو مساوياً له فإن قيل ينبغي أن يجوز بيع دهن السهم بالسهم بأي وجه كان لأن الدهن وزني والسهم كلي قلنا المقصود من السهم ما في السهم وهو دهنه فيكون حينئذ بيع الجنس بالجنس فإن قيل لو كان ما في السهم مقصوداً أو خيره أيضاً مقصوداً حتى جعل بمقابلته شيء من الدهن ينبغي أن يجوز بيع السهم بالسهم متفاضلاً صرفاً لكل واحد من الدهن والخير إلى خلاف الجنس كما في مسألة الأكرار وهي بيع كرسطة وكر شعير بثلاثة أكرار خبطة وكر شعير قلنا ذلك الصرف إلى خلاف الجنس إنما يصح في المتفصل خلفه كما في مسألة الأكرار لأنه لما كان متفصلاً خلفه أمكن اعتباره منفصلاً في حق الصف الخلف للجنس أيضاً في الملبس والاصل في هذه المسائل أن المجائسة بين الشيئين يكون باعتبار العبرة بآثاره وباعتبار ما في الضمير أي في إذا وجد المجائسة عنها لا يعتبر ما في الضمير حتى يجوز بيع خبطة عملة بغير خبطة إذا كان السور لا يعتبر ما في الضمير وفي الحنطة بالدم يعتبر المجائسة في الضمير حقيقة وإن كان ذلك شيئاً آخر كما حتى أن الغاصب في غصب حنطة وطحنها يصير ملكاً له ثم لا يجائسة بين الزيتون والزيت صورة فيعتبر ما في الضمير قوله والشبهة فيه كالحقيقة ولا يلزم بيع اللحم بالجوان عند هالان اللحم في شراء الجوان غير مقصود وإنما المقصود الدود والنسل والأسامة وإنما يعتبر المجائسة بما في الضمير إذا كان مقصوداً كما في الزيتون بالزيتون والسهم بالسهم لا نرى أن اللحم في الجوان وإن كان موجوداً حقيقة فهو كما المعدوم كما حتى لو أخذ بضعة من لحم الجوان لأجل تناولها عرفنا أن مقصود اللحم حصل بالذبح كما فلا يثبت قبله قوله على هذا الاعتبار يعني ينبغي أن يكون المقصود في هذه

قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومزج الا بل والبقر والغنم فاما البقر والحمير
جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا الماعز مع الخنازير قال وكذلك لبيان البقر والغنم وعن
الشافعي رجع لهما جنس واحد لا اتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل بضابا حدها بالآخر في الزكوة فكذا
اجزاءها اذا لم يتبدل بالصنعة قال وكذا اخل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصلهما فكذا بين ما بينهما ولهذا كان عصبها
جنس واحد وشعر المعز وصف الغنم جنس واحد لاختلاف المقاصد قال وكذا اشتم البطر بالالة او بالحم لا لهما اجناس مختلفة
لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لا بالجنس
صار عددا او موزنا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن الجعفي رجع انه لا خرفه والقوى على الاول
وهذا اذا كانا نقدين فان كانتا الحنطة نسبة جازيا وان كان الخبز نسبة يجوز عند ابو يوسف رجع وعليه القوي وكذا السلم
في الخبز جائز في الصحيح ولا خبر في استغراضه عددا او وزنا عند الجعفي رجع لانه ينفق بالخبز والخبز والشور

في هذه الاشياء اكثر ما في هذه الاشياء والفطر يغزله قبل يجوز لا اختلافها حقيقة وقبل لا يصح لا بطريق الاعتبار لان في الفطر غنم
لكنه دفن جدا والكرباس لفظ يجوز كيف ما كان اي سواء كان الفطن اكثر مما في الكرباس من الفطن او اقل او مساويا بالاجماع
قوله وكذا البان البقر والغنم معطوف على قوله ويجوز بيع اللحمان المختلفة قوله وعن الشافعي رجع انها جنس واحد لا اتحاد المقصود
وهو التغذي والقوى والاختلاف بعد ذلك يرجع الى الوصف قوله اذا لم يتبدل بالصنعة معناه ان الاجزاء حكم الاصول ما لم يتغير
بالصنعة كما في الدهن مع السمسم والعصير مع العنب واذا تغير الصنعة لم يبق له حكم الاصل كالخبز مع الحنطة والكرباس مع الفطر والذين
مع العنب يجوز البيع كيف ما كان وقبل معناه ان اختلاف جنس الفروع الا ترى انه لا اتحاد في المقصود فان
مقصود الثمر يحصل بلد البقر دون لبلد الابل وكذا بعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض وقد يضره البعض وينفعه البعض حتى
ان ما يكون اصله جنسا واحدا فانه جنس واحد كالقمر مع الجواميس لكر اختلاف الاصل انما يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنعة
فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان اتخذ منها الجبر لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم يتبدل بالصنعة
فيكون الاجزاء المختلفة كالصوفا وشعر المعز وصف الغنم جنس واحد فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر
اتحادهما في خال البان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيها قد اختلفت فان الجبال الصلبة والمسوح انما تتخذ
من شعر المعز دون صوف الضأن واللود واللفافة انما تتخذ من صوف الضأن دون شعر المعز فصار السبب لاختلاف المقاصد جنس
مختلفين وحصل مر هذا ان ما يوجب اختلاف الجنس في الشيء ثلاثة احوال اختلاف الاصول كالبيان البقر والغنم وكذا الحومها
والثاني البديل بالصنعة مع اتحاد الاصل كالودع والربو والخبز مع الدقيق في المبسوط وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ
والدهن المرقي بالنفسج مع غير المرقي يجوز بيع رطل من المطبوخ والمرقي برطلين من غير المطبوخ وغير المرقي لان تلك الاشياء بمنزلة
زيادة في جنسها وذكر في الذخيرة لو باع قمحة مرصدا او صفرا وخمسا بقمح من جنسها يجوز بدلا ان الناس تركوا وزنها مع
الامكان وتركوا الوزن فيما ثبت الاصطلاح على الوزن اعراض عن الاصطلاح على الوزن وخروجها عن الاصطلاح على الوزن لم يكن
الاباع اعتبار الصنعة فعلم ان للصنعة تاثيرا في تغير الاجناس والثالث اختلاف المقصود وان لم يتبدل الاصل والصنعة كسعر المعز
صوف الضأن قوله لان الخبز صار عددا اي عند محمد بن ابي عند ابو يوسف رجع قوله ولا خرفه اي لا يجوز على وجه
المبالغة لانه نكرة في موضع النفي فتم نفي جميع الخبيرة وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح اجتزأ به عما روي عن الجعفي رجع انه لا يجوز
وفي المبسوط واما السلم في الخبز فلا يجوز عند الجعفي رجع ولا يحفظ عنها ما خلا ذلك ومن احكامنا من يقول يجوز عند هسا على

والنقد والتأخر وعند محمد ربح يجوز بها للتعامل وعند أبي يوسف ربح يجوز ذنا ولا يجوز عددا للثقاوت في آحاده قال ولا ربوا
بين المولى وعبيده لا العبد وما في يده ملك لموله فلا يتحقق الربوا وهذا إذا كان ما ذنا له ولم يكن عليه دين فان كان عليه
دين لا يجوز لا ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة ربح وعندهما تعلو به حق لغرماء فصار كما لا يخفى فيتحقق الربوا كما يتحقق
بينه وبين مكانه قال ولا يبر المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لأبي يوسف والشافعي ربح لهما الاعتبار
بالمسئان منهم في دارنا وانا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولا ن مالهم مباح في دارهم فبأي طريق
أخذ المسلم أخذ ما لا مباحا إذا لم يكن فيه غدر بخلاف المسئان منهم لأن ماله صار محظورا بعقد الأمان : **باب الحقوق**
ومن اشترى من غير فوقه منزل فليس له الأعلى إلا أن يشترى به بكل حق هو له أو بمراقفة أو بكل قبل
وكثير هو له فيه أو منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق فهو له بكل على ومن اشترى
دارا جدارها فله العلو والكيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينظم العلو لا نه اسم لما ادبر عليه الحد
والعلوم من توابع الأصل وأجزاءه فبدخل فيه والبيت اسم لما يثبت فيه والعلوم مثله والشيء لا يكون يتبع مثله فلا يدخل فيه إلا بالتخصيص
عليه والمنزل بين الدار والبيت لأنه يثاق في مرق السكنى مع قريب قصورا فلا يكون فيه منزل لدواب فليشبهه بالدار بدخل العلوية
بنعاه عند

على قياس السلم باللم ومنهم من يقول لا يجوز لها على في التوارد عن أبي حنيفة ربح أنه قال لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعجز والنقص
عند الخبز ويكون منه الثقل والتخفيف ثم بهذه العلة اعتبر أبو حنيفة ربح الاستقراض فيه لأن السلم أوسع بابا من الفرض حتى يجوز السلم في الثياب
ولا يجوز الاستقراض فإلم يحرم السلم في الخبز بهذا المعنى فلان لا يجوز الاستقراض والى أبو يوسف ربح يقول الخبز موزون عادة والاستقراض
في الموزونات وزنا يجوز وفي الذخيرة ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده ربح لا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد ربح لا وزنا ولا عددا
على قول أبي يوسف ربح أنه يجوز وزنا واختار المشايخ للفتوى قول أبي يوسف ربح إذا انشأ بشرائطه حاجة الناس لكن يجب أن يجنأوا
القبض حتى يقبض من الجند الذي سمي حتى لا يصير سبيلا لا بالمسلم فيه وقت القبض : **قوله والتقدم**
التأخر يعني في أول الثمن وفي آخره **قوله** هذا إذا كان ما ذنا له ولم يكن عليه دين لأنه لا يتحقق البيوع فلا يتصور الربوا قوله
لهما الاعتبار بالمسئان أي يتحقق الربوا بين المسلم والمسئان في دارنا فكذا في دارهم والجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض
المستحق بعقد البيوع والجواب ما ذكره في الكتاب : **باب الحقوق**

قوله ومن اشترى منزلا فوقه منزل المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعباله ومن
البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار أعظم من بيتها لا شئ
عليها فاستتبع للعلو ذكر الحقوق أولا والبيت اسم لما يثبت فيه والعلوم مثله بلاتفاوت فلا يدخل إلا بالتخصيص والمنزل
دون الدار وفوق البيت فبدخل العلو فيه بنعاه بذكر التوابع عملا لشبهه بالدار ولا بدخل بدونه عملا لشبهه بالبيت
قوله بكل حق هو له أي للمنزل من الطريق والمسبل أو بمراقفة أو بكل قبل وكثير هو فيه نحو الميزاب أو منه
كالكيف ونحوه أي بدخل الأعلى بواحد من هذه الألفاظ الثلاثة **قوله** والشيء لا يكون يتبع مثله فان قبل بشكل
على هذا المستعبر فان له أن يعبر فيها لا يختلفا خلافا للمستعمل والمكان فان له أن يكاتب فلنا المراد من عدم التبعية
ههنا في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعا لشيء فعند ذكر الشيء أن يدخل هو ومثله فانه لا يصح بل ما كان يتبع لذلك
الشيء بدخل يتبع المذكور الذي وضع له اللفظ مقصودا وأما في الأعاره والمكان لم يتبع للفظ ما هو مثله أيضا ولكن لما اعان
لرجل فقد ملكه المنافع ولا يبر الأعاره للمستعبر إنما نشأت من تملكه المنافع كما لا شك إلا أنه لم يملك فيما يختلف خلافا للمستعمل بخلاف

عند ذكر النوايع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقبل في عرفنا يدخل العلوق جميع ذلك لان كل بيت يسوق بالفار بنه خانه ولاجلوع علوق كما يدخل العلوق في اسم الدار يدخل الكنف لانه من توابعه ولا تدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة راجح لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندنا ان كان مفتوحا في الدار يدخل من غير ذكر شي مما ذكرنا لانه من توابعه فشاب الكنف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشترى به بكل حق هوله او بمرافقة او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحد ودالا انه من النوايع فيدخل بذكر النوايع بخلاف الاجارة لانها تعقد للارتفاع فلا يتحقق الا به اذا المساجر لا يشري الطريق عادة ولا يساجر فيه دخل يحصل للفائدة المطلوبة منه اما الانشاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشترى به وقد يتجر فيه فيبيعه من غير فحصلت الفائدة والله اعلم

بخلاف لما لك لان المسنعا امانة في يده وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع النقص فيه بسبب استعمال المسنعة الشئ يمنع عنه حذر وقوع النقص وكذا ذلك المكاتب لما اخص بمكاتبه كان هو حق تصرف بوصله الى مقصوده وفي كتابه عبده شئ ما بوصله الى مقصوده عسى قوله عند ذكر النوايع وهو قوله بكل حق وامثاله قوله وقبل في عرفنا العلوق في جميع ذلك قالوا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلوق لكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الادار السلطان فانه يسمى سراي قوله ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق هوله والظلة هي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتوحا في الدار وذكر في المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب قوله لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة الى طريق عام يدخل وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء او القاء النجس في ملك انسان فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة بذكر الحقوق مما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الاول قوله بخلاف الاجارة فان هذه الاشياء تدخل فيها وان لم يذكر الحقوق لان الاجارة تعقد للارتفاع ولا انشاع بدون الطريق والمسيل والشرب فيدخل ضرورة تصحيح العقد فاما البيع فانه موضوع للملك العين لا الانشاع بنوع معين ولهذا يجوز بيع ما هو غير متشعب به في الحال كالمهر الصغير والحش والارض السبخة ولا يجوز اجارتهما وفي الفوائد فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كان بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فاصاب لصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابا في ما اصابه من الساحة ولا يفقد ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحيى الجواز القسمة كما في الاجارة والفرق ان في الاجارة موضع الشرب ليس ما يتناول الاجارة ولكن يوصل به الى الانشاع بالمساجر والاجارة انما يشترى لاجراءه فتملك المساجر من الانشاع فيدخل الشرب توفير المنفعة عليهما فاما من موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما خافي نصيب الآخر ينضم به الاخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق وان امكنه ان يفتح الباب بينهما ابتاع ويسيل ماءه فيه والقسمة لا يدخل والفرق ان المقصود بالقسمة تمثيل احد المالكين عن الآخر واختصاص كل واحد من الانشاع بنصيبه على وجه لا يشركه الاخر فيه فلا يصار الى الانشاع بنصيب صاحبه الا عند الغدر ولا انشاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود البيع فلهذا افترقا قوله

باب الاستحقاق ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولد لها وان اقترحا لرجل لم يبنعها وولد لها ووجه الفرق البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فبطل بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة فاصرة يثبت الملك في الخبر ضرورة حجة الاخبار وقد اندفع بآثاره بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قبل بدخل الولد بالفضاء بالام بنعاز قبل بشرط الفضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد بن لا ندخل الزوائد في الحكم فكذا الولد اذا كان في يد غيره لا بدخل تحت الحكم بالام بنعاز قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة فزم على العبد على العبد شي وان كان البائع لا بدري بن هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتحل العبد مقرر بالعبودية فوجد حرام يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رج انه لا يرجع فيها لان الرجوع بالمعا او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصارت كاذبا اذا قال لا جنبي لك او قال ارثني في عبدي وهي المسئلة الثابتة وكما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره في عبدا اذا قول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تغدر رجوعه على البائع دفعا للفرق والضرورة لا تغدر الا بما لا يعرف مكانه والبيع

باب الاستحقاق قوله ان البينة حجة مطلقة حتى تظهر في حق كافة الناس لان البينة تصبح حجة بالفضاء والفاضل ولاية عامة فتعدي الى الكل اما الاقرار فحجة فاصرة لانه لا يتوقف على الفضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحقوا بالبينة ولا يرجع في الاقرار وفي الفوائد الملك لا بد له من زمان ومن سبب وفي الزمان والاسباب تراحم والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك لا يراحم زمان آخر فكان تعبير ذلك الزمان اولى والنتائج ايضا سبب براحه سبب آخر فكان تعبيره سببا اولى ولهذا قلنا الوادعي ملكا مطلقا ثم ادعى ملكا بسبب صحته الدعوى وعلى العكس لا تقع في الفصل الاول ادعى ما هو انقضى في الفصل الثاني ادعى ما هو زائد ولا يقال الملك المطلق لو كان بثبوته من الاصل وجب ان لا يرجع ببينة النتائج على بينة الملك لان ثبوت الملك من الاصل في النتائج قطع وهذا بثبوته ضرورة دلالة الدليل فلا يعارض الثابت قطعا ولا يقال بان ما ذكرتم من تعارض الزمان والاسباب موجود في الاقرار ولا يفضي بالملك فيه من الاصل لا الاقرار اخبار صبغة ثبوتك معقول لان الملك ثابت للقر بظاهريه وانه يملك الشيء سبب الملك لغيره فرجيت انه اخبار ان كان يوجب ثبوته في الولد كما في البينة فرجيت انه ثبوتك لا يوجب استحقاق الولد فلا يثبت الاستحقاق في الولد بالشك فاما الشهادة فاجاز من كل وجه والشاهد ان لا يملك ان الثبوتك من المشهود له فاعبر اخبارا من كل وجه فثبت الاستحقاق من الاصل **قوله** يثبت الملك في الخبر به وهو كونه الامنة ملكا له ثم قبل بدخل الولد في الفضاء بالام بنعاز في فصل البينة وقبل بشرط الفضاء بالولد وهو الاصح لان الولد يوم الفضا اصل بنفسه فلا بد له من الحكم معصود اذ ل عليه ما قال محمد بن رحمه الله فان الفاضل اذا لم يعلم بالزوائد لا بدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا بدخل تحت الحكم بالام بنعاز **قوله** ومن اشترى عبدا اي شخصا على ظنه انه عبد وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبد انما قيد بهذين القيد بانه لو قال وثق البيع اني عبد ولم يامر به بالشراء او قال اشترى ولم يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم جميعا **قوله** على كل حال اي كان الراعي حاضرا او غائبا **قوله** لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة اي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة او بالكفالة لما ان انواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة وذكر شمس الامنة رحمه الله في الجامع الصغير قول محمد بن مع قول ابي يوسف رحمه الله **قوله**

والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة
لاستيفاء عينه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف
الاجنبي لانه لا يبعث بقوله فلا يتحقق الغرور وتظهر مسئلتنا قول المولى بايع واعبدى هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستيفاء
فانهم يرجعون عليه بقبضته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رجع لان الدعوى شرطي في حربة العبد
والتناقض يفسد الدعوى وقبل ذلك ان كان الوضع في حربة الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لضمته تحريم فرج الام
وتقبل هو شرط لكر التناقض غير مانع لخفض العلوق وان كان الوضع في الاعناق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به وصا
كالمتعلقة بقبض البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب بقبضها على الاعناق قبل الكفاية
قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده علم مائة درهم فاستحققت
الدار لا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان المدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي قال وان ادعاها كلها
فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببذله عند
فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيها يسقط لا تقضي الى المنازعة
والله اعلم بالصواب

قوله والبيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجه اي موجب البيع
فانه يقتضي سلامته بازاء سلامته فيجعل العبد بالامر ضمانا لسلامة بدله عند عدم سلامته نفسه وتقدر رجوعه على
البائع فنيا للغرور والضروة لا تغذرا لاني لا يعرف مكانه بخلاف الرهن لانه لم يشترع معاوضة بل شرع لمالك
الحبس من غير عوض ويصير بعاقبته استيفاء لعرقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة قوله
حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه هذا اسند لا يجوز الرهن على ان الرهن ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة
لكان استبدال ببدل صرف والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن وانه حرام فلم يكن هذا غرورا في عقد
معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اناسال رجل غيره عن امر الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن
فسلكه فسلم اللصوص امواله لم يضر الخبر شيء لان غروره فيما ليس بمعاوضة بخلاف الاجنبي فانه لا يباي باخباره
اذ لا علم له بحال العبد ظاهرا فلا يتحقق الغرور **قوله** لضمته تحريم فرج الام لان الشهود يفتقرون في شهادتهم الى
ثبوت الام فيجرم فرجها على من يدعي انها ملكه وكذا ابناؤها وحرمة الفرع حتى الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا
يشترط الدعوى كما في غنى الامة حتى لو خلت عن تحريم الفرع كولد المغمور وهو الاصل ولا يتضمن حرمة فرج الام كون
الدعوى فيه شرطا والتناقض مانعا

فانه قد يجلب من دار الحرب صغير ولا يعلم حربة ابيه وامه فيقر بالرق شرع لم يجرئها فيه فيدعي حربة
والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى

نقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع وانما يند بالثلاث لانه فيسادون الثلاث بمكر ان يقيم الزوج
البينة انه تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة بينتها قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكن **قوله**
ومن ادعى حقا في آخره وهذه المسئلة تدل على ان الصلح على معلوم عن المجهول صحيح لان الجهالة في الساقط لا تنفي
الى النزاع وعلى ان حجة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار ليست بصحبة لجهالة المدعي
ولو اقام البينة عليه لا تقبل بينة الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه بالحق فيجئ بذبح الدعوى وتقبل البينة فصل

فصل في بيع الفضولي قال ومن باع ملك غيره بغير أمر المالك بالخيار ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدت ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف بملك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تحبزه بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الشئ وغيره

فصل في بيع الفضولي في المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خبر فيه حتى قبل فضول بلا فضل وسر بلا سر وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قبل لم يشغل بما لا يعنيه فضولي لانه لما صار بالغلبة لهذا المعنى صار كالعلم له ولم يصير الى واحد في النسبة كما في اعرابي وانصاري وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ الاصل ان العقود تنوقف على الاجازة اذا كان لها مجزأة العقد وان لم يكن لها مجزأة حالة العقد لا بتوقف وتنع باطله والشرى لا بتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا عليه بتوقف وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقف عقد بانه ان الصبي المحجور عليه اذا باع ماله او اشترى شيئا او تزوج امرأة او زوج امه او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله ولبه في حالة الصغر فاذا فعله بنفسه في حالة الصغر يتوقف على اجازة ولبه في حالة الصغر ولو بلغ الصبي قبل ان يحجره الولي فاجازه بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة بعده ولو ان الصبي طلق امرأته خلعها او اعتق عبده على مال او بغير مال او وهب ماله او تصدق وزوج عبده امرأة او باع ماله بحاباة فاحشة واشترى شيئا باكثر من قيمته فدرما لا يتغابن الناس في مثله او غير ذلك من العقود مما لو فعله ولبه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه العقود كلها باطلة لا تنوقف وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم تجز لان هذه العقود لا يجوزها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة قوله لانها بالملك او باذن المالك اي لان الولاية الشرعية **فكوله** ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية والقدرة اما بالملك او بالاذن **فكوله** ولنا انه تصرف بملك هذا من قبيل اضافة العام الى الخاص اي تصرف وهو تملك وانما يد بالتمليك اخرازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعاق فان الصبي اذا طلق امرأته او اعتق عبده على مال او بغير مال لا يتوقف على اجازة الولي ولا على اجازة نفسه بعد البلوغ بخلاف ما اذا باع ماله او اشترى شيئا او تزوج امرأة او تزوج امه فان هذه التصرفات منه بتوقف على اجازة الولي او اجازة نفسه بعد البلوغ اما اذا صدر تصرف اسقاط من الفضولي بان طلق امرأة انسان واعتق عبده فانه يتوقف على الاجازة لان له مجزأة حال وقوعه وقد صدر من اهله في محله اما بيا بالاملية فان التصرف كلام والاملية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب واما بيان المحلية فان البيع تملك بالمال فالحل انما يكون محلا بكونه مالا مستقوما وبانعدام الملك للعاق في المحل لا ينعقد المالبة والنقوم الا ترى انه لو باع عبدا المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باع المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المنصرف مالا او غير مالك فان قبل اعتبار المنصرف شرعا حكمه لا يعينه والمراد بالاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم والتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المنصرف مالا لغا نصرفه لا نفد لم حكمه فلنا الجواب عن هذا السؤال بطريق آخر احد هما لا نسلم ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكمه بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات الملك البات ولهذا الواعق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عنقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف بهذا السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب فاما الضرر ففي زوال ملكه وبالمالك الموقوف ملكه ملكا ثابتا والثاني ان السبب انما يلغوا اذا علم الحكم شرعا فاما اذا اناخر عنه الحكم فلا لان الحكم نارة ينصل بالسبب ونارة

وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية فخصلا هذه الوجوه كيف وان الأذن ثابت دلالة لان العاقل بأذن في النصرة لثان قال وله الإجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمنع اقدان بحالهما لان الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقد والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الممنوع كالمعقود عليه امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة والفقير ان يفسخ قبل الإجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضيحة في النكاح لانه معتبر محض هذا اذا كان المشرع بينا وان كان عرضا معينا انما تصح الإجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الإجازة لا تجوز قبل عقد حتى يكون العرض للمشتري ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجهه والشراء لا يتوقف على الإجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازه الوارث

ونارة بناخر كما في البيع بشرط الخيار والعللة لا تبطل بناخر حكمها المانع فان اصل البيع صحيح من المالك والحكم مناخر على اصل الشافعي مرجح الى ان يتفرقا لانه ناخر لما نفع وهو الخيار وكذلك الراهنان اذا ائتمرا بهما برهنين من المهرين انفق وتوقف الحكم نحو المهرين وكذلك الطلاق المهر سبب للإبضاع صحيح والحكم مناخر وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب مناخر في حال المسافر والمريض ولا يلزم طلاق الصبي الذي يعقل مرة فانه لا ينعقد وان كان هو اهل الكلام حتى لو طلق امرأة غيره صحيح والمحل موجود وهو المنكوحه لا نأقول ان الشرع الحنفي الصبي الذي لا يعقل فبما يضر من الأحكام نظر الى حقه لا يلزمه حقوق الله تعالى وان تحققت الأسباب من ادراك وفن الصلوة وتحققت الشروط من ملك الزاد والراحلة لان اللزوم ضرر في نفسه فالنحو شرعا بالبهمة والطلاق اضرار لانه ابطال ما شرع مصلحة كالهبة فلا يبقى هلا للكلام من ذلك الوجه كما لا يتوهم لا لوجوب حقوق الله تعالى قوله وغيره وهو حقوق العبد فانها لا ترجع الى المالك قوله وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طائعا ولولم يكن فيه نفع لما اقدم عليه قوله كيف وان الأذن ثابت دلالة اي في حق الانقضاء لان النفع فيه قوله بمنزلة الوكالة السابقة مرجحان كل واحدة منهما بثبت الحكم ومن حيث ان كل واحدة منهما رافعة للمانع فان قيل لا نسلم ان الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة الا ترى ان الفضيحة اذا باع ملكا لغير المشتري من الفضيحة باع من غيره ثم اجاز المالك بيع الفضيحة لا ينفذ بيع المشتري من الفضيحة قلنا الملك الموقوف اذا طرأ عليه الملك البات ابطال الموقوف وهنا ملك المشتري من الفضيحة يكون بانا باجازه المالك فيسقط ملك الشخص الذي اشتراه من مشتري الفضيحة قوله وللفضولي ان يفسخ قبل الإجازة الى قوله بخلاف الفضيحة في النكاح اي للفضولي في البيع الفسخ قبل الإجازة دفعا للحقوق عن نفسه وليس للفضولي في النكاح ذلك يريد به انه ليس له الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان زوج رجلا امرأة برضاها فقبل إجازة الزوج زوجته اخذها كان نفضا للنكاح الاول قوله لانه معتبر محض حيث لا يرجع الحقوق اليه فاذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي قوله ثم الإجازة اجازة نقد اي اجاز ان ينقد المهر بما له قوله لانه شراء من وجهه والشراء لا يتوقف على اجازة من اشترى له اي اذا نقذا والمال لم يجد نقدا على العاقد فانه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشترى لغيره فانه يتوقف على الإجازة وهذا اذا اضاف العقد لنفسه واما اذا اضاف العقد للذي اشتراه له نحو ان يقول للبائع بع عبدك من فلان بكذا فقال لا خربت وقبل المشتري هذا البيع لاجل فلان او يقول للبائع بع عبدك من فلان بكذا او قبل الآخر لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة ذلك الرجل اما اذا قال المشتري اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال البائع بع منك هذا العبد بكذا لاجل فلان وقال المشتري اشترى هذا العبد بكذا لاجل فلان على نفسه ولا يتوقف وتحقق ان الثمر اذا كان عرضا كان الفضيحة انما مال لغيره مشترا بالعرض من وجهه الشراء فلا يتوقف لان الثمر يلزم في ذمة المشتري بالشراء فليزعمه بالثمن اذ كان

في الفصلين لانه توفى على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازه غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف راجع اولا وهو قول محمد راجع لان الاصل بقاء ثم رجع ابو يوسف راجع وقال لا يبيع حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال **ومرغصب عبد فباعه واعفاه المشتري ثم اجاز المولى لبيع** فالعتق جائز استخسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف راجع وقال محمد راجع لا يجوز لانه لا غنى بدون الملك قال لا غنى فيما لا يملك ابراهيم والموقوف لا ينفذ الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستند او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا وهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والجار للبائع ثم يعتق البائع ذلك وكذا لا يبيع المشتري من الغاصب فيما تخلفه مع انه اسرع نفاذا حتى ينفذ من الغاصب اذ أدى الضمان وكذا لا يبيع اعتاق المشتري من البائع اذ أدى الغاصب الضمان ولما ان الملك ثبت موقوفاً بنص مطلق موضوع لا فائدة الملك ولا ضرر فيه على امر فبقول الاعتاق من ثبانه ينفذ نفاذا

فصار

بخلاف لبيع لان قيامه بالبيع وهو ملك الغير ينصرف الغير بغيره العقد فقلنا بالتوقف لئلا ينصرف الغير به فاذا اجاز المالك لبيع لغيره كان يجوز ان ينفذ ما ملكه عوضا عما اشترى وصار الفضل مستقرضا على المالك ما باعه وان كان جوازا لان استخفافه بصره في ضمن الشراء وان كان لا يبيع قصد لا يثبت مقتضى الشراء فيثبت بشرط والشراء مشروع فيكون ما في ضمنه مشروعا ويرجع عليه المالك بمثل ان كان مثليا ويقمنه ان لم يكن مثليا واعتبار جانب لشرائه احر من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرفه عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل **قوله في الفصلين ابي** فيما اذا كان الثمن دينارا عرضا **قوله** فلا يجوز باجازه غيره فان قيل بشكل بالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازه الوارث اذ لم يحل له وطئها قلنا الامانة تصرف باصلها لانه باقية على اصل الحرية فيها هو من خواص الآدمية والنكاح من خواصها وانما يوقف على اجازة المالك كيلا ينصرف المالك والوارث مالكا كالمورث ولم يثبت له ملك بات لبطال الملك الموقوف **قوله** لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو بقاء المبيع فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وهما طرفا البقاء راجع لان الاصل في كل موجود بقاءه ما لم يتبين بالمزيل وهما لم يتبين بالمزيل فكان باقيا عملا بالاصل قلنا ذلك عمل باستصحاب الحال وهو يصلح حجة للدفع لا للاشاق وهذا يحتاج الى نفاذ البيع وثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشرف فلا يصلح الاستصحاب حجة فيه فكان هذا نظير استصحاب الشفعة بظاهر الملك للشفيع بما في يده عند انكار المشتري ملكه حيث لا يكتفى به **قوله** والمصحح للاعتاق الملك الكامل لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان قيل الملك النافض يكفي لصحة الاعتاق الا ترى انه لو اعتق المكاتب بصره والمالك في المكاتب ناقص بدليل حرمة وطئ المكاتبه بخلاف المدبرة فان الملك فيها كامل والرق ناقص وفي المكاتب على العكس قلنا نعم كذلك الا ان الكتابة تنفسخ في ضم الاعتاق لما ارعقد الكتابة غير لازم في جانب العبد وانه لما رضي بالاعتاق بالبدل كان ارضى للاعتاق بدون البدل **قوله** ولهذا لا يبيع ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان يعني ان الغاصب لو اعتق ثم ضم القيمة لم ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بعه ولا ينفذ بيع المشتري منه شمله ينفذ عتقه عند اداء الضمان فاولى ان لا ينفذ عتق من تلفي الملك من جانبه ثم له وكذا لا يبيع المشتري من الغاصب فيما تخلفه اي المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يبيع هذا البيع الثاني فذلك اذا اعتق مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق لا ترى ان الغاصب اذا أدى الضمان ينفذ بعه ولو اعتق ثم ضم له ينفذ عتقه والكاتب المأذون يملك ان يبيع لا الاعتاق وكذا لا يبيع اعتاق المشتري من الغاصب اذا أدى الضمان فبغير ان لا يبيع ان اقر في نفسه ان لا يبيع اذ لا يبيع **قوله** بنصف مطلق خزانة عن البيع بشرط الخيار موضوع لا فائدة الملك خزانة عن الغصب ليس بموضوع لا فائدة الملك **قوله**

فصار كاعناق المشتري من الراهن وكاعناق الوارث عبد الله بن الزبير وهو مستغفر بالديون يصح وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعناق الغاصب بنفسه لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك وبخلاف ما إذا كان في بيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم أصلاً وبخلاف المشتري من الغاصب إذا باع لأن بالإجازة ثبت للبائع ملك بائناً فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره بطله وأما إذا أدى الغاصب الضمان نفذ اعناق المشتري منه كذا ذكره هلال رح وهو الأصح.

قوله فصار كاعناق المشتري من الراهن والجامع اعناق في بيع موقوف **قوله** لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك كونه عندنا محسناً وإنما ثبت الملك به ضرورة عند أداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكره الغصب في الحال بسبب الملك لنوقف الملك ويتوقف العنق حكماً له بل هو بعرض أن يصير سبباً عند أداء الضمان والعنق وجد قبله وبخلاف ما لو كان في بيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم أصلاً فكأن الملك معد وما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعناق محلاً مملوكاً للمشتري فباعوه هنا البيع مطلق والأصل في الأسباب المطلقة أن يعمل في حق الحكم بلا تراخ والزاحي إنما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعناق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بها وغير موجود في حق الأحكام التي يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب إذا اغتصب ملك المصوب بأداء الضمان لا ينفذ اعنقه عند البعض لأن ملك المشتري يثبت بناء على ملك الغاصب وأنه لا يكفي صحة الاعناق فكذا ما ثبت بناء عليه والأصح أنه ينفذ لأن ملك المشتري يثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل البيع عند الإجازة بخلاف الغاصب لأنه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك نافصاً لملك المكاتب **قوله** وبخلاف المشتري من الغاصب إذا باع لا بالإجازة يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بائناً وطراً للملك البائناً على الملك لموقوف بطله وهذا المعنى فقهي وهو أنه لا ينصهر اجتماعهما أعني الملك البائناً والمالك لموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الإجازة فإن قيل يشكل على هذا الأصل ما إذا باع الغاصب ثم ادعى الضمان يغلب بيع الغاصب جائزاً وان طرأ الملك البائناً الذي يثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف قلنا إن ثبوت الملك للغاصب ضروري لا للملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه فلم يظهر في حق البائناً ملك المشتري فإن قبل الملك البائناً ليس بمانع للملك الموقوف حتى يثبت للملك المشتري موقفاً قالوا لا يكون رافعاً لأن المنع أسهل من الرفع قلنا المنع أو الرفع إنما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لأن الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وإنما ظهر في حق المتعاقدين لأن البيع قائم بهما فإذا أجاز المالك بيع الفضولي فالمالك البائناً يثبت للفضولي **قوله** وأما إذا أدى الغاصب الضمان ينفذ اعناق المشتري منه هذا جواب بطريق المنع لما ذكر محمد رحمه الله بقوله وكذا لا يصح اعناق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان والمنع هو الأصح وفقى المبسوط وأما إذا اغتصب المشتري ثم نفذ لبيع بضمير الغاصب فالأصح أنه ينفذ العنق أيضاً هكذا ذكره هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعنف أولى وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب المستند للغاصب حكم الملك لأحقته ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوقنا لبيع دون العنق حكم المكاتب في كسبه ولهذا لم ينفذ اعناق الغاصب فكذا اعناق من تلقى الملك من جهته وهما إنما يستند الملك له الوقت العقد من جهة المجرى والمجركان ما كاله حقيقة فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد فلماذا ينفذ عنقه قول

قال فان قطعت يد العبد فاحذر ان يشترى الارش للمشتري لان الملك قد تم له من وقت الشراء فبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعدول له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كما ان الملك اذا قطعت يده واخذ الارش ثم مر في السوق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجبر البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعناق على ما مر وينصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه وفيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكره ولان فيه غررا لا ينسخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعناق عند هاهنا لا يؤثر فيه الفرق قال فان لم يبيعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وفد فمات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البديل للمشتري بالقتل حتى بعد باقيا بقاء البديل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبديل فتحقق الفوات بخلاف

قوله فان قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب وفي المبسوط وكل ما حدث للجارية عند المشتري من واداء وكسب او ارض جارية وما شابهها فهو للمشتري لا جازة بنفذ العقد وبثبت الملك للمشتري من وقت البيع فان سبب الملك هو العقد وازكان ناما في نفسه لكن امتنع بثوث الملك له لما منع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة بثبت الملك له من وقت السبب لا الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فبين ان الزوائد حدثت على ملكه وذكر الامام فاختار وجها اذا بحث الاجازة كان القطع حاصل في ملك المشتري فيكون الارش له ثم قال وهذا بخلاف ما اذا غصب من آخر عبدا فقطعت يده وادى الغاصب ضمانه حيث لا يكون الارش للغاصب وان ملك المضمون عند اداء الضمان من وقت الغصب لا الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت الملك في المضمون مستندا لكان الضرورة على ما عرف والاستناد لا يظهر في المنفصل اما البيع فسبب موضوع للملك فيجاز ان يعمل في المنفصل والمنفصل قوله بخلاف الاعناق اي لا ينفذ اعناق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وقوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيارا للبائع لانه ليس مطلقا وقران الشرط به يمنع انعقاده يعني ان الخيار يمنع البيع من كونه سببا للملك في الحال فلا يملك المحل اصلا اذا ملك انما يثبت بالسبب اما صفة التوقف يجعل العقد كالمضاف الى ما بعد الاجازة وذلك لا يمنع كون العقد سببا في الحال قوله وينصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه اي ان كان القطع قبل القبض لان المبيع اذا لم يكن مقبوضا للمشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح مال بضمير قوله وفيه شبهة عدم الملك اي اذا كان القطع بعد القبض لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابنا من وجه دون وجه قوله لما ذكرنا يعني ان الملك الباث اذا طرأ على ملك موقوف بطله كما لو اشترى الغاصب وانه بطل ببعه بخلاف ما لو ادعى الضمان بعد البيع حيث نفذ ببعه لا يرد الضمان بثبت الملك من الغصب فلا يكون طارئا ولا فيه غررا لا ينسخ اذ نفاذ هذا البيع معلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول معلق باجازة المالك وهو مما يجزى العقد الاول وربما لا يجزى فان اجاز بنفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمنع الجواز بخلاف الاعناق لانه لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعناق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لانه فيه غررا لا ينسخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فبين انه مال الغير على انه روي عن ابي حنيفة ربح انه يتوقف البيع كما يتوقف العتق فان قبل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب مشتملا على بيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجزى المالك بغيره ما يحتمل ان لا يجزى مع ذلك نفقذ بيع الفضولي والغاصب موقوف قلنا صح بيع الفضولي موقفا لما ذكرنا ان فيه نقعا للمالك حيث يكفي مؤنة طلب المشتري الى آخره فحنا جانب النفع على جانب غررا لا ينسخ قلنا بنعقد موقفا ومثل هذا النفع لا يوجد في البيع الثاني لاننا لم نملك المشتري الاول حتى يطلب مشريا فنجز البيع الثاني عرضة لغررا لا ينسخ قوله

بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بغيا م خلفه قال ومن باع عبد
غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع
لم تقبل ببنته للتناقض في الدعوى اذا الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر
البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار والمشتري ان يساعد على
ذلك فيحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري الرجوع قال رج وذكر في الزبادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة
على اقرار البائع انه المستحق قبل ففرقوا العبد في هذه المسئلة في بدل المشتري وفي تلك المسئلة في بدعيه وهو المستحق و
شرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع عند ايجنفه رج وهو قول ابي يوسف رج آخر او كان يقول او لا يضمن البائع وهو قول
محمد رج وهي مسئلة غصب العفار وسنبيه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب **باب السلم**
السلم عقد مشروع بالكتاب وهو اية المدانية فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالى احل

قوله بخلاف البيع الصحيح فانه اذا باع عبد بيعا صحيحا ثم قتل في بدل البائع لا يفسخ العقد لثبوت الملك عند
القتل فامكن ايجاب البدل له فيعد المبيع قائما لغيا م خلفه **قوله** وان اقر البائع بذلك عند القاضي انما
قد يقوله عند القاضي لان اقراره انما يثبت عند القاضي اذا اقر عنده لانه لا يسمع البينة عليه للتناقض في
الدعوى **قوله** وذكر في الزبادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ذكر محمد رحمه الله في الزبادات رجل اشترى
جارية بالف درهم وقبضها ونفذ الثمن ثم اقام البينة على اقرار البائع ان الجارية لفلان وفلان يدعيها قبلت بينته ولا
فرق بينهما سوى ان البائع هنا اصل وهناك وكيل وفرقوا العبد في مسئلة الجامع الصغير في بدل المشتري وفي مسئلة
الزبادات في بدل المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العبد سالما للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع
بالثمن في مسئلة الزبادات لوجود شرطه وفي مسئلة الجامع الصغير لا يصح دعوى الرجوع بالثمن بعد مشروطه وقال بعض
مشائخنا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع الجامع الصغير فيما اذا اقام بينة على اقرار البائع قبل البيع واقدامه على الشراء
ينفي اقرار البائع قبل البيع انه المستحق فصار متناقضا وللتناقض لا يصح دعواه ولا يسمع بينته وموضوع الزبادات فيما اذا اقام بينته
على اقرار البائع بعد البيع انه المستحق واقدامه على الشراء لا ينفي اقرار البائع بعد البيع انه المستحق فلا يصح متناقضا تقبل بينته
والله اعلم

باب السلم

هو اخذ عاجل بأجل واخصر بهذا الاسم لا اختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وتاجيل الآخر
وقبل السلم والسلف بمعنى ويسمى هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان او ان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك
العائد والسلم انما يكون عادة بما ليس موجود في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمي سلماء وسلفا وهو
مشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضي اشهد ان الله تعالى احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية ونذا قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا اذا نذرتنم بدنيا الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة وهو قوله عليه السلام وخض في السلم واجماع الامة والقاسر يابي جواز
لان السلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مفقود والنسليم لا يصح فبيع المعدوم احو وكنتا تركناه بما ذكرنا ويصح
بلغظ البيع بان يقول شئت منك كبر صفتك كذا بكذا الى كذا على ان توفيه في مكان كذا وقال زفر رج لا يصح لانه عقد خاص يثبت
بلغظ خاص بخلاف القياس فلا يعدل عنه ولنا ان كل واحد منهما مملوك مال بهما والبيع اسم جنس فاصيب به كما يصاب زيد باسم جنس قوله

السلف المضمون وانزل فيها طول آية في كتابه وثلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نذرتهم بدين الى اجل مسمى فاكتبوا الآية
وبالسنة وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يا باه ولكنا تركناه بما
رويناه ووجه القياس انه بيع المعلوم اذا المبيع هو المستقر قال وهو جائز في المكبلات والموزونات لقوله عم
من اسلم منكم فليسلم في كبل معلوم وموزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها اثمان والمسلم
فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيها ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد ببيعاً بشرطه بل تحصل المقصود المنعاف به بحسب
الامكان والعبرة في العقود للمعاينة والآول اصح لان النصيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا
في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفحة والصنعة ولا بد منها ليرتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم
وكذا في المذروعات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مفقود التسليم
فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطح والرهان لانه يتفاوت آحاده
تفاوتاً فاحشاً وتفاوت الآحاد في المالبية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رجع انه لا يجوز في بيع النعامة لانه
يتفاوت آحاده في المالبية ثم كما يجوز السلم فيها عدد لا يجوز كبله لانه عددي وليس بمكيل وعنه
انه لا يجوز عدد الايضاً للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وثارة بالكيل وانما صار معدوداً باصطلاح فيصير مكبل
باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددان وقيل

قوله والسلف المضمون ايجال السلم الواجب في الذمة وهو صفة مقررة لا مبنية كما في قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا ولا طائر
يطير يجناحه وقوله عم ما ابغضنا الفرائض فلاولى رجل ذكر قوله ثم قيل يكون باطلاً وقيل ينعقد بشرطه مؤجل هذا الاختلاف
فيما اذا السلم الخطئة او غير ذلك من العروض في الدراهم او الدنانير قال عيسى بن ابيان رجع بكور عقد ابطاله وكان ابو بكر الا عشرين
يقول ينعقد ببيعاً بشرطه مؤجل اما لو كان كلاًهما من الاثمان بان اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع
قوله ولا يمكن لان الدراهم والدنانير فطر لا يكون مبيعاً لانها خلفتا ثمننا والمسلم فيه مبيع قوله وكذا في المذروعات
نحو الثياب والبسط والحصر والبوارى قار قيل ينبغي ان لا يجوز السلم في المذروعات لان السلم يثبت بخلاف القياس
لانه بيع المعلوم والنزور في الكيل والوزن وهو قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كبل معلوم ووزن معلوم قلنا يلحق
المذروعات بهما بدلالة الضمان ان قوله عم فليسلم في كبل معلوم ووزن معلوم انما اقتضى الجواز في المكبل والموزون
باعين اماكن الشبهة في التسليم على ما وصف في السلم فيه والشبهة كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع فيجوز السلم
في المذروعات بطريق الدلالة فان قيل انما يجوز العمل بدلالة النص اذا لم يعارضه عبارة النص وههنا
عبارة قوله عليه السلام لا يتبع ما ليس عندك ينبغي الحاق المذروعات قلنا العام من الكتاب اذا خسر لا يبقى الباقي
حجة عند المحسر فكيف في السنة وعلى القول المختار وان بقي حجة لكر مرتبة دون مرتبة القياس وخبر
الواحد بدليل جواز التخصيص بالقياس وخبر الواحد ولا شك ان دلالة النص اقوى من القياس وخبر
الواحد حتى وجب اثبات الحدود والكفارات بالدلالة ولم يثبت شيء من ذلك بالقياس وخبر الواحد
وذكر في الايضاح وانما يجوز السلم في الثياب استحسننا لانها مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة
واذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت قد يتحمل قليل التفاوت
في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات الاثرى ارباب لوباع بغير سبيل كان متحلاً ولو استهلك شيئاً ليس وجب عليه الضمان قوله

وقبل هذا عند أبي حنيفة وإبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمهما الله لا يجوز لهما اثنتان ولهما اثنيتان في حقهما باصطلاحهما
فنبطل باصطلاحهما ولا يعودون بها وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه
يصير معلوما ببيان الجنس والسعر والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسرفا شبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر
بقية فيه تفاوت فاحترق في الما لية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فلهما
تفاوت الثوبان اذا اشجا على منوال واحد وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصا
قال ولا في اطرافه كالرؤس والا كارع للتفاوت فيها اذ هو عدي متفاوت لا مفدر لها قال ولا في الجلود
عدد اولا في الخطب حرما ولا في الرطبة جزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بينه طول ما يشد به الخزمة
انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجعا من جن
العقد الى جن المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا
فيما بين ذلك لا يجوز قال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله
لا تتفاوت في الثياب حتى يبدو صلاحها ولا القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل

قوله المحرقيا هذا عند أبي حنيفة وإبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمهما الله لا يجوز لهما اثنتان وهذا الخلاف مبني على الخلاف
في بيع الفلطين غياهما ومن المشايخ مرقا جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا الفائل يفرق لمحمد بين السلم والبيع
والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعا واقدامها على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعاد ثمتا
اما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع ممتثلا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير فلا يتضمن
اقدامها على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمتا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنتين قوله ببيان الجنس نحو
الابل والسن نحو الخدع ثني النوع نحو النجدي والعربي والصفة نحو السمين والظليل بان يقول بعير نجدي بنت مخاض جيد وعبد
ابن عشرين سنة جيد قوله حتى العصا فمر جواب سوال بان يقال السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس فيه
والتفاوت في العصا فمر غير معتبر بينهم فينبغي ان يصح السلم فيها فاجاب بان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى
والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان قوله ولا في اطرافه كالرؤس والا كارع للتفاوت فيها فالتفاوت بين رؤس ورؤس
وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس كما يكون فيه ولو سلم فيه وزنا اختلفوا فيه قوله ولا في الجلود عدد اي في جلود الابل والبقرة
والغنم الا اذا بين الطول والعرض والصفة وقال مالك رحمه الله يصح السلم في رؤس الحيوان وجلوده عدد الفلة التفاوت
قوله ولا في الخطب حرما او اذ فارا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك فهو جائز
كذا في المبسوط قوله ولا في الرطبة جزا ان يقدر على الرء المهيمة على الرء المعجمة وهو القبضة من القنفذ
ونحوه والخزمة لانها قطعة من الجرز وهو القطع ومنها قولهم باع الفل جزا وما سوله تصحيف كذا في المغرب واما الجزر بكسر الجيم
والزايين المعجمين جمع الجزرة وهي الصوف المجزوز وهذا ليس بموضع قوله اذا كان على وجه لا يتفاوت اي
بالشد نحو العصا اما اذا كان يتفاوت نحو الشوك والسوس فلا يجوز لا فضلا الى المنازعة قوله ولا يجوز السلم
حتى يكون المسلم فيه موجودا من جن العقد الى جن المحل هذه المسئلة على وجه اربعة ان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن
ابدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقا وان كان منقطعا وقت العقد موجودا في يدي الناس عند المحل او كان موجودا عند العقد
وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا

ولو انقطع بعد المحل قرب السلم بالجوار انشاء فسخ السلم وان شاء انظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كما باق المبيع قبل القبض قال ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدد التفافات ولا خيرا في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشراء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عدد لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رجا انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا خيرا في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رجا وقال اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لا نه موزون مضبوط الوصف وهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمته ووزنه على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوج العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والنصيبين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعين فيعرف مثل المقبوض به وفي وفئه اما الوصف فلا يكفي به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لا طلاقا الحديث وخصص في السلم

انفا فاصدا لا ينقطع هو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في الذخيرة ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدى صلاحها الحديث دل على ان القدر عند المحل غير كافيه لجواز العقد ولو كان لم يكن ليشيد النبي عم بقوله حتى يبدى صلاحها فائدة وعلى ان الوجود معبر من حين العقد الى حين المحل قوله ولو انقطع بعد المحل قرب السلم بالجوار وقال زفر رجا بطل العقد ويشترط رأس المال قوله للعجز عن تسليمه فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين قوله والعجز الطارئ على شرف الزوال بان الى ان يوجد فيه فارق الهلاك فالمعقود عليه في البيع عين ثم فاق اصله في السلم المعقود عليه دين في الزمة وهو باق لبقاء الذم قوله وقال اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز وفي الذخيرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رجا اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع او ثني وبين النوع بان قال خشي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة اضاء فالجهالة تنعدم بهذه الاشياء **قوله** ولهذا يضمن بالمثل اي عند الاثلاف ايضاح لقوله موزون مضبوط الوصف وكذا قوله ويصح استقراضه وزنا لان الاستقراض لا يصح الا في المثبات ويجري فيه ربوا الفضل لعله الوزن والوزن وضع للعقد بالمثلثات فكان مضبوطا فصح السلم فيه كما في الآية والشتم **قوله** بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه اي من لحم الطيور لان عضو جسر الطير قليل ولا يشترط لحم العضو عادة **قوله** او في سمته ووزنه وللسمن والهرال درجات متفاوتة فلا يضبط المالبية بذلك هما **قوله** وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعينين فعدم احدهما لا يبدل على عدم الجواز **قوله** وكذا الاستقراض اي ممنوع ايضا ولئن سلم فالمثل اعدل من القيمة لانه بما ثله صورة ومعنى والقيمة لا بما ثله صورة والموجب الاصلي رد العين فيهما والمثل اقرب الى العين فكان اعدل منهما ولان القبض محسوس معاين في القرض فامكر اعتبار المقبوض ثانيا بالاول والسلم يقع على الموصوف في الزمة والوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل **قوله** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز لا طلاقا الحديث وخصص في السلم في اصل الشافعي رحمه الله حمل المطلق على المقيد وهذا لا يحمل مطلقا **قوله** عليه السلام ورجح في السلم على المقيد من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كبل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقال انما تركت اصلي لاني وجدت الاصول

ولنا قوله. الى اجل معلوم فيما روي بنا ولا ندر شرع رخصة دفعا لحاجة المفا ليس فلا بد من الاجل لفقد رضى التخصيص فيه فيسلم ولو كان فادرا على التسليم ولم يوجد المرخص فبقي على المنافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روي بنا ولا ان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقبل ثلاثة ايام وقبل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكبال رجل بعينه ولا بدرا ع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لا ندر بتأخر فيه التسليم فربما يصنع فبؤدي الى المنازعة.

متعارضة حيث وجدت المبيع غير مؤجل والكتابة مؤجلة على اصلي وهذا دأبه كما يقول تركت علي في كفارة اليمين لاني وجدت الاصول متعارضة فان صوم المنعة مشروع بصفة الفرق وصوم الظهار مشروع بصفة التابع فترك صوم كفارة اليمين مطلقا على حاله از شاء فرق كما في صوم المنعة وان شاء تابع كما في الظهار ومن اصل علمنا ان لا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما فاما اذا لم يمكن كما في الضمن في صوم كفارة اليمين علمنا بالتابع بطريق الزيادة وهنا لما ورد الاطلاق والتقييد في الحكم وهو جواز عقد السلم عند ذكر الاجل وعدم الجواز عند تركه وكان التقييد بشرط الاجل صفا زائدا على الحكم المطلق ولم يمكن العمل بهما فعلمنا بالزيادة لا على طريق حمل المطلق على المقيد اتجه السافعي رجع في ذلك بالحدث وخصص في السلم فقد اثبت في السلم رخصة مطلقة فاشترط التاجيل فيه زيادة على النص والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفيها لا شرطا كالباع والجاره ولا ان الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فكان الظاهر انه يقدر على تسليمه وذلك يكفي لجواز العقد ولئن لم يكن فادرا على التسليم فيما بدخل في ملكه من رأس المال يقدر على التخصيص والتقسيم وهذا اوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم او قبل قبض المسلم فيه وبهذا افاروقا ككتابة الحالة قال فاني لا اجوز الكتابة الحالة فار بعد يخرج من يد مولا غير مالك لشيء فلا يجوز فادرا على تسليم البديل وبما بدخل في ملكه لا يقدر على التخصيص الا بهذه فلم هذا الا اجوزه الا مؤجلا ومجتمعا فيه قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد شرط تجوز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان ان الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من اراد الصلوة فليتوضأ لا ان يكون المراد انه اذا اسلم مؤجلا ينبغي ان يكون الاجل معلوما وقال صاحب الاسرار فيه وظاهرة تحريم السلم على من اراد الا بهذه الاوصاف مكر قال لاخر من دخل داري فليدخل غاض البصر ومن كليني فليكم بالصواب فتقييد المطلق في حديث الرخصة بهذا وفيه اشكال لانه لا يقتضي انحصار ما جاز من السلم في المذكور في الحديث اذا السلم صحيح في المذروع والمعدود فكان الحديث ساكنا ببيان السلم الحال وما رواه ناطق فصيح ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا وما روي حكايته حال لا يعمو له وقد اراد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد غيره لئلا يعم قوله ولو كان فادرا على التسليم لم يوجد المرخص فان قبل الرخصة ثابتة في حق من قدر على التسليم وفي حق من لم يقدر ولو كانت شرعية دفعا لحاجة المفا ليس لاختصاص حالة الافلاس قلنا شرعية لدفع حاجة المفا ليس والافلاس امر باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة فبنى على السبب الظاهر الدال على الحاجة لممكننا تعليل الحكم به والبيع بالخسران دليل الحاجة ونظيره اقامة السفر مقام المشقة واثامه النكاح مقام الماء في النسب.

قوله فبقي على المنافي وهو قوله عم لا يتبع ما ليس عندك

والاجل ادناه شهر وهو الاصح وعليه الفتوى لان من حلف بقبض دينه عاجلا ففضاه قبل تمام الشهر بر فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوفه في حكم الاجل وقبل ثلاثة ايام كالا جل في شرط الجواز قبل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما

مقدم من قبل ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينسبط كالفضاء مثلاً فان كان مما ينكس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز
للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف ربح قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها
لانها قد يعتبر به آفة فلا يفدر على التسليم واليه اشار عم حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر من يستحل احكم مال اخذوه لو
كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشرا في بنجارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند
ابحيفة ربح الا بسبع شربط جنس معلوم كقولنا خنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقبة او
بخسبة وصفة معلومة كقولنا جيدة او رديّة ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلة
بمكيال معروف وكذا وزنا واصل معلوم والاصل فيه ما روي بنا والفقهاء فيه ما بينا ومعرفة مقدار رأس
المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وشمية المكان
الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومثونه وغالا لا يحتاج الى التسمية واسر المال اذا كان معيناً ولا الممكنات
التسليم ويسلمه في موضع المقدار فها هنا فسرنا انهم في الاصل ان المقصود يحصل بالاشارة
فأشبهه

ما قبض في المجلس والمؤجل ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة قوله وقدم من قبل اي في اول كتاب
البيوع قوله ما ينكس بالكبس اي مبتلي جدا اذا بولغ في ملأه قوله واليه اشار النبي عليه السلام حيث قال ارايت اني
اخبرني لو اذهب الله الثمر من يستحل احكم مال اخيه يعني به رأس المال قاله جبرئيل عن السلم في تمر حائط قوله
ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا اي لبيان الصفة كخنطة السلم فيها مثل صفة خنطة تلك
القرية وفي المبسوط واذا السلم في خنطة من خنطة امرأة خاصة وهي تنقطع عن ايدي الناس فلا خصوصية فيه كما لو سلم في
طعام قراح بعينه قبل لم يرد بهذا امرأة خراسان فاما مراده قرية من القرى التي هي امرأة وطعام تلك القرية يتوهم ان يصيبها
آفة لها اما امرأة خراسان فلا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق والشام سواء وان سلم في ثوب هروي
فلا بأس به ومن اصحابنا من يقول بان الثوب الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالجواب قد يستأصل طعام هروا
ولا يستأصل حكة امرأة وهذا ضعيف فالجواب قد يستأصل حكة امرأة ولكن المعنى الصحيح في الفرق ان نسبة الثوب الى امرأة
ليبان جنس السلم فيه لا ليعبر المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فمما يشبه على تلك الصفة امرأة او غيرها يسمى هروا بمنزلة
الزبدنجي والوذاري والى هذا اشار في الكتاب فقال الثوب الهروي من الثياب بمنزلة الخنطة من الجيوب يعني بهذا بيان الجنس
بخلاف الخنطة فان خنطة المرأة ما ثبتت بارض امرأة حتى ان التابت في موضع آخر لا تنسب الى امرأة وانما ينسب الى الصفة فكان
هذا تبعاً للمكان وذلك يتوهم انقطاعه قال مشايخنا ان نسب الى موضع يعلم ان مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد ايضا
كالخشرا في بنجارا فانه يذكر ذلك لبيان جودة الخنطة ولا يختص به ما ينسب بتلك القرية فكانه قال في خنطة جيدة السقي
ما سبق سيقا فعيل بمعنى مفعول والجنس بخلافه منسوب الى الجنس وهي الارض التي يسبقها السماء لانها منحوسة الخط
من الماء قوله والاصل فيه ما روي بنا وهو قوله عم من سلم منكم الى آخرة والفقهاء ما بينا وهو قوله ولان الجهالة قبيحة ففسد
الى المنازعة قوله ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره اخبر به عما اذا كان رأس المال
ثوباً لان الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوباً على انه عشق اذرع
فوجد احد عشر شلماً له الزيادة ولو وجد شغراً لا يحيط عشر شيء من الثمر والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان بشرط اعلامه لان
الاوصاف لا يغالها شيء من الثمر فجاء الثقل الذرعان بمقابلة المقدار فيؤدي الى الجهالة المسلم فيه فيفسد العقد قوله

فيصير نظير اول اوقات لا مكان في الاوامر فصار كالقرض والغصب ولا يحنف في رجحان التسليم غير واجب في الحال فلا يتغير مكان العقد بخلاف القرض والغصب واذ المتغير فالحال له فيه تفضي الى المنفعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف اماكنها فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعبر هذا قال من قال من المشايخ رجحان الاختلاف فيه عنده بوجوب الخالف كما في المصنف وقبله على عكسه لان تغير المكان قضية العقد عندها وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسم ادا او جعل مع نصب احد هما شيئا له حل ومؤنة وقبل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رجحان عندهما يتغير مكان الدار ومكان تسليم الدابة للابقاء قال وماله بكرة له حل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الابقاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته وبؤنه في المكان الذي سلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه بؤنه في اي مكان شاء وهو الصحيح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عتبا مكانا قبل لا يتغير لانه لا ينفذ وقبل لا يتغير لانه لا ينفذ سقوط خطر الطريق ولو عين المصنف له حل ومؤنة بكنهه به لا يرفع بيان اطرافه بكنهه واحدة فما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يباع فيه اما اذا كان من النقود فلا نه افراق عن دين بدبر وقد انتهى النبي عن الكافي بالكافي واركان عينا فلان السلم اخذ عاجل بأجل اذ الاسلام والاسلاف ينشان عن التجليل فلا بد من قبض احد العوضين ليحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم راس المال ليقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم وهذا

قولنا فيصير نظير اول اوقات لا مكان في الاوامر يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاج نظير اول وقت الصلوة لنفس الوجوب مرجح ان كان لم يترجم لهذا المكان مكار آخر لم يترجم لهذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ماضى للوجوب وعدم ماسباتي من الزمان وحمل ان يراد مكان العقد بصير نظير اول اوقات لا مكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي مرجح قولنا فصار كالقرض والغصب في التسليم فيه يلج في مكان تحقق القرض والغصب قولنا لا يحنف في رجحان التسليم غير واجب في الحال في السلم وانما اسحقوا التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا بدري انه في اي مكان يكون ثم قال رأيت لو عقد عقد السلم في السفينة في لجة البحر كان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا مما لا يقوله عاقل قولنا وصار كجهالة الوصف يعني باختلاف الصفة يختلف القيمة فكذلك باختلاف الامكنة يختلف القيمة فصار جهالة مكان التسليم كجهالة الصفة قولنا وعبر هذا اي وعن اختلاف القيمة باختلاف اماكنها كما في الصفة اي باختلاف في صفة الثمن او الثمن بوجوب الخالف وفي كتاب الدعوى باختلاف في وصف الثمن وجنسه بمنزلة الاختلاف في القدر في حوجر بان الخالف قبل على عكسه لا يوجب الخالف عنده وعندهما بوجوب لا يتغير المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة فضة العقد والاختلاف فيه بوجوب الخالف بالاجماع فيجب ان يكون هناك ذلك وعند يحنف في رجحان المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب الخالف فكذلك صحتها وعلى هذا الخلاف الثمن الموجد بان باع عبد ابي موصوف في الذمة الى اجل بشرط بيان مكار الابقاء للبر عنده في الصحيح وعندهما يتغير مكان العقد والاجرة بار اسنا جرد ارا اود ابة بماله حل ومؤنة دين في الذمة عنده بشرط بيان مكار الابقاء وعندهما يتغير موضع الدار للابقاء وموضع تسليم الدابة لموضع العقد والقسمة بار اقتسام ادا او شرط احداهما على صاحبه شيئا ماله حل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه فعنده بشرط بيان مكار الابقاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتغير مكان القسمة للابقاء وماله بكرة له حل ومؤنة كالمسك الكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكار الابقاء بالاجماع وقبل ماله حل ومؤنة هو ما يكون حال لو امر انسانا بحمل المجلس الفضة لا يحمله عانا وقبل هو ما لا يمكن بيعه بيد واحدة وقبل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير ما لا يحتاج فيه اليها فهو ما لا مؤنة له كالمسك والكافور قولنا وانكار عينا كالتوب والحيوان فلان السلم اخذ عاجل بأجل بشرط كونه اذ لا بد لغيره فيه معجلا كما بشرط ان يكون الاجر مؤجلا ليكون حكمه تابعا على ما يقتضيه الاسم لغة

ولهذا قلنا لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط لما لا أحدهما لأنه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من انعقاد العقد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرقبة لأنه غير مفيد بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض ولو سقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جازا فافترقه
لنفره وقدم نظيره وجعل الشرط جمعها في قولهم اعلام رأس المال وتجبيله واعلام المسلم فيه وثأجيله وبيان مكان الإيفاء
والقدرة على تحصيله فان سلم مائة درهم في كرجنة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد
فالسلم في حصته الدين باطل لقول القضاة القبض ويجوز في حصة النقد الاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد
لأن الفساد طارئ إذا سلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح لأنه لا يطل بالافتراق لما بينا وهذا لأن الدين
لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو بنا معا عينا بد بثلثم يصادفان لا دين لا يطل البيع فينقصد صحيحا

لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود يثبت أحكامها بمقتضى ما ساهمها الغرض فكان ينبغي ان يشترط افتراق القبض للعقد
فانه اتم ما يكون من التجمل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد يسيرا كما في عقد الصرف وقال مالك رحمه الله يجوز عقد
السلم وان لم يقبض رأس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون مؤجلا لأنه بعد عا جازا فافترقه **قوله** ولهذا لا يصح السلم اذا
كان فيه خيار الشرط ايضاح لشرط القبض المستفاد من قوله ولا لأنه لا بد من تسليم رأس المال لأن الخيار يمنع تمام القبض لأنه
انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمام
مبطل للعقد وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا وجد مستحقا لم يمنع الاستحقاق تمام القبض حتى لو افتراق بعد
القبض ثم اجاز المالك صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لأن امتناع الملك ليس بقضية السبب فالسبب وجد مطلقا
لامانع فيه وانما امتنع الملك لتعلقه بوثائق فاذا اجاز المالك التفت الاجازة بحالة العقد وكذا لا يثبت فيه خيار الرقبة
لأنه لا يفيد اذا فادته الرد والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المفوض عاد دينه كما كان بخلاف الاستصناع لأنه مبيع عين فبرده ينفسخ
العقد فكان مفيدا ولا يعلم الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف على الاستقصاء في المسلم فيه مقام
الرقبة **قوله** وقدم نظيره وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل **قوله** اعلام رأس المال اي قدر رأس المال في المكيل
والموزون والعقد ودواعلام المسلم فيه قدره وجنسا وصفته والقدرة على تحصيله بان كان موجودا من غير العقد الى حين المحل **قوله**
مائة منها دين على المسلم اليه انما يقيد بقوله على المسلم اليه لأنه لو قال سلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل
وان نقد مائة لأن افتراق تسليم الثمن على غير العاقد معقد للعقد وهذا فساد مقرر للعقد فوجب فساد الكل **قوله** ولا يشيع
الفساد وهذا لا يشك في قولهما لأن الفساد اذا انكر في بعض المبيع لا يشيع في الكل عندها الماعن لا ينجف من فسخه لأنه اذا ورد
العقد على شئين ففسد في أحدهما يفسد في الآخر ايضا عنده لأنه يصير قبول الفاسد شرطا لصحة العقد فيفسد في الكل ضرورة الا ان
هذا في الفساد المقارن الذي تمكن في صلب العقد لا في الفساد الطارئ وهذا فساد طارئ لأن قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء
العقد على الصحة لما العقد فذاته فقد وقع صحيحا فلهذا المعنى افتراق قبل هذا إذا سلم مائة بنظر مطلقا ثم نقاضا المائة بما عليه فاما اذا
سلمت المائة الدين وهذه المائة النقد بطل العقد فيها ماعن لا ينجف من فسخه لأن حصته الدين يبطل العقد فيها وقد جعل حصته شرطا
في الباقي فيبطل الجميع والصحيح ان الجواب فيها واحد لا العقد لا يقيد بالدين وان قيد به وإذا لم يقيد كانت الاضافة الى الدين بلاطلا
سواء فان قيل ما ذكرتم من مقتضى مسائل ثلث أحدهما ان الرجل اذا قال اربعت هذا العبد بهذا الكرويه والدرهم فهما في المسألة واحدة
فباع بهما بجنحت ويلزمه الضد بالكرو والدرهم وهذا آية تعبر بالنقود في العقود والكتبته ان الرجل اذا باع دينارا بعشرة فنقد الدينار
ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا فالبيع فاسد الثالث ان باع عينا بد بدين وهما بعلمان ان لا دين فالبيع

قال ولا يجوز التصرف في رأس مال المسلم والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلما فيه من نفوت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لأنه نصف فيه فإن نقضنا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله لا تأخذوا أموالكم وأموالكم أي عند الفسخ ولا تأخذ شيئا بالمبيع فلا محل للتصرف فيه قبل قبضه وهذا لا ينافي بيعه جدي في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لأنه لا يجب قبضه في المجلس لأنه ليس في حكم الأبداء من كل وجه وفيه خلاف زفر جرح الحجة عليه ما ذكرناه قال ومن أسلم في مخرطة فلا محل لأجل اشتري المسلم إليه من رجل كل واحد من السلم يقبضه قضاء لم يكر قضا عليه وإن أمر أن يقبضه لم يتم قبضه لنفسه فأكثاله له ثم أكثاله لنفسه جاز لأنه

فالمبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتفديد سواء لحاز العقدان ولما حثت في المسئلة الأولى قلنا أما الأولى فمخر بديعيان النقود لا تتبع في العقود استخفافا لأجزاء فلا يلزم لها ثبوت جواز ذلك حيث ولو لم يصدق بها وأما الثالثة فلأن البيع إنما لم يجر كان التماثل بالمبيع لأن هذا بيع بلا شرط فيكون منها ما نهاه لابه وهي ثبوت في حق الجواز وهكذا نقول في المسئلة الثانية لا تنافي في التصرف باختلاف المجلس بالاستئصال بالعقد الآخر فيحقق البيع بلا شرط فيمنع الجواز باعتبار التماثل قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال إلى قوله ولا يجوز الشركة والتولية بصورة الشركة أن يقول رب السلم لا خرا عطني نصف رأس المال حتى تكون شركا في السلم فيه وصورة التولية أن يقول رب السلم لا خرا عطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك وأنه يبيع بعض المبيع قبل القبض ويبع كله فإن قيل فأي فائدة في تخصيص الشركة والتولية بعد ما ذكرنا لعمومها وهو قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض قلنا إن أحدا لا يشتري المسلم فيه مخرطة ولا وضعة كونهما ظاهرهما وإنما يشترط بهما مثل ما اشتراه رب السلم وعنده في كله وهو التولية أو في بعضه وهو الشركة ولذلك خصهما بالذكر لصورتي التصرف فيهما من هذا الوجه قوله لا تأخذوا أموالكم أي المسلم فيه حال بقاء العقد وأموالكم أي عند الفسخ قوله وهذا لأن الأقالمة يبيع جدي في حق الثالث وهو حق الشرع وهو حرمة الاستبدال هنا وهذا التعليل لبيان أن رأس المال أخذ شيئا بالمبيع وهو أن الأقالمة في حق غير المتعاقدين كعقد مبتدأ وحرمة الاستبدال غيرهما وجانب المسلم فيه لا يجتمل العقد المبتدأ إذ لا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لأنه لا يبرر يسقط السلم بيبث الدبر وجانب رأس المال يجتمله فجعل رأس المال مبيعا لأنه لا يبرر يبث مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء السلم فخرم الاستبدال برأس المال ضرورة فقولنا إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس أي إلا أن رأس المال لا يجب قبضه بعد الأقالمة في مجلس الأقالمة هذا الاستثناء لجواب شبهة وهي أنه لما ذكرنا الأقالمة بمنزلة بيع جدي كانت الأقالمة ببيع السلم بمنزلة بيع السلم وفي بيع السلم كان قبض رأس المال في مجلس البيع شرطا فيجب أن يكون قبض رأس المال بعد الأقالمة في مجلس الأقالمة شرطا فاجاب عنه بهذا وقال لا يشترط قبض رأس المال في مجلس الأقالمة وإن كان يشترط قبضه في عقد السلم لأن ذلك بيع من كل وجه حتى الكل وهذا فسخ في حق المتعاقدين وليس مخرطة اشتراط القبض في البيع من كل وجه اشتراط القبض في البيع مخرطة وذلك لأن اشتراط القبض في الأبداء كان للاختراع عن بيع الكائي بالكائي والمسلم فيه سقط بالأقالمة فلا يتحقق فيه بيع الكائي بالكائي فلا يشترط القبض قوله وفيه خلاف زفر رحمه الله فانه قال يجوز التصرف في رأس مال السلم بعد الأقالمة قبل القبض لأنها لما انفصلت السلم وجبت الدوام دينا في الذمة فلا يكون استبدال برأس المال كما في عقد الصرف بعد الأقالمة ولا حرمة الاستبدال لوجوب القبض في المجلس ولا يجب قبض رأس المال في مجلس الأقالمة وقيل القياس جواز التصرف فيه قبل القبض إلا أن القياس تركناه في السلم لما روينا من المعقول قوله

لانه اجتمع الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرين لنهي النبي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو
محل الحديث على ما مر في السلم وارجح سابقا لكر قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العبر غير البر حقيقة
وان جعل عنه في حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن مسلما وكان قرضا فلم يقبض الكيل
جاز لان القرض اعادة ولهذا ينبغي لفظ الاعارة فكار المراد من الباخذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال ومن
اسلم في كرفا من رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر السلم ففعل وهو غائب لم يكن
قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لا رجة في الدين دور العبر فصار المسلم اليه مستعبرا للغرائر
منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه درهمين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الخطم
مستراة والمسئلة جالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العبر بالبيع لا ترى انه لو امره بالطرح كان
الطنح السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي
الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض
بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر
في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويغزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلو يصر المشتري قابضا

قوله لانه اجتمع الصفقتان بشرط الكيل صفقة جرت بين المسلم اليه وباتعه وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم **قوله** هذا
هو محل الحديث على ما مر وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المراجعة والتولية بقوله ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين **قوله** والسلم وان كان
سابقا لكر قبض المسلم فيه لاحق جواب سؤال وهو ان يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من باعه فلم يكن المسلم اليه باع
بعد الشراء فلا بد من بحث الحكم في جواب ان السلم وارجح سابقا لقبض المسلم فيه لاحق والقبض في باب السلم حكم عقد جديد فكذا ما قلنا
ذلك العقد على المقبوض فيتحقق البيع بعد الشراء وهذا لا بالعقد تناول دينيا في ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وان
المقبوض عين ما تناول العقد في حكم عقد خاص وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدال لا بالمسلم فيه وهو حرام واما فيما
ومره فهو غير حقيقة فصار باعما اشترى مكابلة قبل الكيل فيطال بخلاف القرض لانه اعارة حتى يتعقد بلفظها فكان المقبوض
عين حقه نقدا ولا يلزم في تلك الشيء بحسبه نسبة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري حتى لو كالة والدليل على
ان للقبض في باب السلم حكم عقد جديد ما قال في الربا ذات لو اسلم الى اجل مائة درهم فوخر خطره ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كسر
خطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكرا يخبر لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقدا لثمن وانما يكون ذلك
اذا جعل عند القبض كانهما جدد العقد عليه **قوله** كان الطحن في السلم للمسلم اليه ولا يكون لرب السلم ان يأخذه لانه جند بصر
مسند **قوله** ويتقرر الثمن عليه لما قلنا اي ان الامر قد صح حيث صادف ملكه فان قبل في فصل الشراء ينبغي ان لا يصح لامر ايضا
في حق ثبوت القبض لان البائع لا يصلح ويكيله في الشراء في القبض حتى لو وكله بالقبض فصار لم يصح قلنا امره بالطحن لا بالقبض وانما ثبت
القبض حكما وجاز ان يثبت الشيء حكما وانكار لا يثبت قصدا **قوله** ولهذا يكفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح
اخر انظر عما قبل بانه لا يكفي بكيل واحد مسكنا بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري **قوله** لانه نائب عنه اي لان البائع نائب عن المشتري في
الكيل **قوله** والقبض بالوقوع في غرائر المشتري اي القبض يتحقق ويثبت بالوقوع في
غرائر المشتري كان هذا جواب اشكال بان يقال ان البائع مسلم فكيف يكون متسلما قابضا لان

ولو اجتمع الدين والعين والغائر للمشتري بدأ بالعبر صار قابضا اما العبر فاصحة لا موفيه واما الدين فلا نصالة بملكه ومثله
بصير قابضا كاستقرض حنطة وامره ان يزرعها في أرضه ولكن دفع الى صانع خاتما وامره ان يزرعه من عنده نصف دينار وان
بدأ بالدين لم يصير قابضا اما الدين فلم يعدم صحة الامر واما العبر فلا تخاطب بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند أبي حنيفة
فبنتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة لجواز ان يكون مراده البداية بالعبر وعندهما هو بالجواز ان شاء نقض البيع
وان شاء شارك في الخلط لا بالخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كرخطة وقبضها
المسلم اليه ثم تقايل فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها بوجه قبضها ولو تقايل
بعد هلاك الجارية جاز لا رجعة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود
عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقاءه واذا جاز ابتداء أولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في السلم
فيه : انفسخ

لان المانع صار وكبلا في امساك الغائر فبقيت الغائر في يد المشتري حكما فوقع فيها بصير في يد المشتري حتى لو كانت الغائر للبائع روي
عن محمد بن ابي بصير قابضا **قوله** ولو اجتمع العين والدين بارش تري كرخطة واسلم ايضا في كرخطة فالمسلم فيه دين والمشتري
عين **قوله** وبمثل بصير قابضا لان القبض ثارة بيده او بتخلية منه ومرة بانصالة بملكه فان قبض ليس ان الصباغ اذ اصبح
الثوب لا يصير المستاجر وهو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم يصير قابضا باعتبار بقاءه فلنا المعقود عليه ثم الفعل وهو
الصباغ لا العبر وهو الصباغ والفعل لا يجاوز الفاعل لا نعرض لا يقبل الا نقول ان انتقاله من محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصير قابضا
قوله وهذا الخلط غير مرضي جواب سوال ذكر في القوائد اظهره بقا قبل الخلط حصل باذن المشتري فبنيغي لا ينتقض البيع
قلنا ان الخلط على هذا الوجه لم قلت بانه حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه بصير الامر قابضا حصل باذنه وهو اذ ابدأ بالعين
وقال الامام فاضيل رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان الدين او لا شتم كالعبر بعد صير قابضا للدين ضرورة انصالة
بملكه حكما لو كان العبر او لا شتم كالدين وعند محمد رحمه الله ان كان العين ولا يصير قابضا لها وان كان الدين
ولا يصير قابضا للعين دون الدين **قوله** ومن اسلم جارية في كرخطة الاصل في جسر هذه المسائل ان في بيع المقايضة
وهو بيع ما يتغير بما يتغير جهلك احدهما لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقاءها وهلاكهما يمنع الاقالة ابتداء وبقاء والمعنى في ذلك
ان الاقالة صحتها بقيام العقد لا بفسخ العقد وفسخ العقد بدور العقد لا يكون وفي المقايضة العقد قائم بقيام احد العقد
لان قيام العقد عند قيامهما لان احدهما لا يتغير بفسخ الغيام اليه واذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك احد
لما عرف ان الثابت بالشئ لا يزول بزوال احدهما فيكون قائما بقيام احدهما فصحت الاقالة وفي بيع ما يتغير بما لا يتغير قيام العقد
بما يتغير لان ما يتغير له ضرب منية على ما لا يتغير لان ما يتغير بما لا يتغير حقيقة وحكما وما لا يتغير بما لا يتغير حقيقة لان دينه ولهذا
لوقال مالي في المساكين صدقة وله ديون على مالي او مفلس لا يدخل واذا كان ما يتغير بمخصوصا بضرب منية على ما لا يتغير
لا بد من ابانة هذه المزية ولا يمكن ابانة حال الانقضاء لانقضاء الانقضاء اليهما فيجب ابانة حال البقاء فبقينا العقد
ببقائه فصحت الاقالة باعتبار بقاءه ابتداء وبقاء وفي بيع ما لا يتغير ببا لا يتغير وهو الصرف يصح الاقالة وان هلك او هلك احد
لان انقضاء العقد لا يشترط اتمامه ابتداء فكذا في الانقضاء بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ولا بقاء
بان وجوبها في الذمة قد بطل بالقضاء لان الدينون تقضى بامثالها فكان كل واحد من الدينين قائما في الذمة
بعد القضاء ولهذا اصح الخط والابراء بعد القضاء **قوله** فماتت في يد المشتري في السلم اليه وانما
سماه مشترا نظر الى اشتراؤه الجارية بالحنطة التي هي دين فكانت الجارية هي المبيعة من كل وجه : قوله

الفسخ في الجارية تبعاً لغيره عليه رد ما وفد عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلها
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايل بعد موتها فالاقالة باطلة لان العقود على البيع
انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تنسخ الاقالة ابتداءً فلا يبقى انقضاء العقد محلله وهذا بخلاف بيع المفاضة حيث
تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن سلم الى رجل راها في ك
حظرة فقال المسلم اليه شرطت رد يا وقال رب سلم تسترط ثلثي ما قال قول قول
المسلم اليه لان رب السلم منعته في انكاره الصحة لان المسلم فيه بر بوعلى رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب
ان يكون القول لرب السلم عند ايجافه رج لا بدعي الصحة وان كان صاحبه منكر او عند ما القول للمسلم اليه لانه منكر وان
انكر الصحة وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان
له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه منعته في انكاره حقه وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير
مستثنى لكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عند ما لا ينكر
حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف المخرج الا عشرة وقال المضارب
لا بل شرطت لي نصف المخرج فالقول لرب المال لانه ينكر اسحقاق المخرج وان انكر الصحة وعند ايجافه رج القول للمسلم اليه
لانه بدعي الصحة وقد اتفق على عقد واحد فكانا مثقبن على الصحة ظاهر بخلاف مسألة المضاربة ❖ ❖ ❖

قوله انفسخ في الجارية تبعاً يعني لا تنسخ العقد في المسلم فيه وان لم يصح الفسخ في الجارية بعد هلاكها قصد الماعرفان ما ثبتت ضماناً
لشي لا يبطى الحكم نفسه فيجب رد قيمتها والقول في القيمة قول الماطوب والبينة بين الطالب هو رب السلم فان قيل ينبغي ان لا يصح
الاقالة بعد هلاك الجارية لا الجارية بعد هلاك صارت بمنزلة المسلم فيه مرجح وجوب قيمتها ديناً في الذمة والمسلم فيه ايضا
قد سقط بالاقالة فصارت بمنزلة هلاك العوضين في المفاضة وذلك يمنع الاقالة هناك فكذا اهمها وذلك انه اذا هلك احد
العوضين في المفاضة ثم تقايل ثم هلك الآخر بطلت الاقالة قلنا في المفاضة الرد واجب بعد الاقالة وهلاك المبيع قبل الفسخ وجب
فسخ العقد وفي السلم قامت قيمة الجارية مقام الجارية فلم يكن رد عبد الجارية واجبا فكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية فصارت بمنزلة بقاء احد
العوضين في بيع المفاضة فهناك يصح الاقالة فيه فكذا هنا قولنا لا رب سلم منعته المارد من المنعنت شرعاً من ينكر ما ينفعه
والخاص من ينكر ما يضره قولنا لان المسلم فيه بر بوعلى رأس المال في العادة فان قيل لا تسلم بل رأس المال خبر وان قل لكونه نقداً والمسلم
فيه وان جل فهو شبهة قلنا نعم كذلك الا انه متروك هنا بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يقدّمون على عقد السلم
وهذا لا لفائدة زائدة أو هافيه وكافية الغاء منزلة النقدية بمقابلة زيادة فائدة أو هافيه للمسلم فيه مع كونه شبهة قولنا
وفي عكسه يعني رب السلم بيان الوصف والمسلم اليه ينكر قوله وسنقره من بعد وهو قوله بعدة بخطوط القول لرب السلم
عندهما لا ينكر حقا عليه الى آخره قوله والفساد لعدم الاجل غير مستثنى هذا جواب شكال وهو ان يقال ان المسلم اليه غير منعته
في انكاره الاجل لانه رد رأس المال ويبقى لنفسه المسلم فيه وهو انفع له لا الفساد غير مستثنى به لان الشافعي مرجح بخبر السلم الحال فلا
يعتبر هذا النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف لا فساد السلم بسبب ترك الوصف مستثنى به فلا يكون المسلم اليه منعته في انكاره
الوصف بسلافة اكثر المال اليه بهذا الانكار قوله ما كرم المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف المخرج الا عشرة ذكر العلامة صاحب النهاية فيها
هذا هو الصواب في نسخة وقع في بعض النسخ شرطت لك نصف المخرج وزيادة عشرة وهذا ليس بصحيح لانه على ذلك لنقد بكان القول قول المضارب ويصو
لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال والمقبض عليه في هذه المسئلة في شرح المبسوط وشرح الجامع الصغير للامام فاضل خان والتمناشي

لانه ليس يلزم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الرجحان اما السلم فللزم فصارا لاصل ان من خرج كلامه نعتا فالفوا لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومه ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمديعي الصفح عنده وعندهما للفقهاء انكر الصيغة قال ويجوز السلم في الثياب ذابن طول وعرض ورقة لانه اسلم في معلوم مفقود والتسليم على ما ذكرناه وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخبز لان احادها متفاوتة ثباتا فاعشا وفي صفار اللؤلؤ التي تباع وزنها يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والاحمر اذا سمي معلوما لانه عدي منقارب لاسمها اذا سمي اللبن قال وكل ما امكض ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يقضى الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تقضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست وقمعة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاستجماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استضع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح

والتمناشي والفوائد الظهيرة والبنية وغيرها بلفظ الاستثناء لما ذكرنا ان في صورة لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال وفي قوله وزيادة عشرة كان القول للمضارب بالاجماع كذا ذكر في النهاية وذكر فيها وجه الفرق بين العبارتين قوله لانه ليس يلزم اي لا يعقد المضاربة ليس يعقد لازم لان كل واحد من رب المال والمضارب يتكلم من غيبته بعد عقد المضاربة واذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين وذا ارتفع العقد بالانكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال والقول للمضارب والمال اما السلم فعقد لازم فبالاختلاف لا يرتفع العقد وانما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معا فكل القول قول من يدعي الصفح وذكر الامام فاضل بن رجب ولا يخفى وجه انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعي الصحة كالمشاكبة اذا اختلفا فاحدهما يدعي النكاح بغير شهود والاخر يشهد وكان القول قول من يدعي بشهود بخلاف مسألة المضاربة لانهما اتفقا على عقد واحد لا المضاربة اذا صححت تكون شركة واذا فسدت كانت اجارة للتعامل وان كان الظاهر مرجاه لانه لا يباشر الفساد لا يكون الظاهر مرجاه لانه لا يباشر العقد الاخر ولا يلزم على ما قلنا اذا اختلف في النكاح فقال الزوج تزوجك حبر كنت صغيرا قالت المرأة تزوجني بعد البلوغ فان القول قول الزوج وانكار فيه فساد العقد لانه ثمة ما اقربا لعقد بل انكر العقد حيث استده الى حال عدم الاهلية وفي بعض النسخ ولانه ليس يلزم من راد العطف وهو الظاهر لانه فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة بالزوم وعدمه والاول فرق آخر يتبادر العقد وتعدده دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهر اختلاف المضاربة اي لم يتفقا فيها على عقد واحد لالفساد منه يكون اجارة قوله اذا بين طول وعرض يعني بعد ذكر الجنس النوع والصفة ورقة معلومة يقال ورقة هذا الثوب جيدة براد به غلظه وثباته قوله وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا وذكر في المبسوط واذا اسلم في الحرير ينبغي ان يشترط الوزن لا قيمة الحرير بخلاف اختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع الوزن لا السلم اليه بما ياتي وقت حلول الاجل يقطع الحرير بذلك الوزن ويخرج يعلم بفينا انه لم يرد به قطع الحرير وما في الثياب فلا يشترط الوزن وذكر شمس الامثة مرجح اشراط الوزن في الوارثي بخلاف الثقل والخفة وفي المشتق اذا باع ثوب خبز ثوب خبز يابدا لا يجوز لاوزننا قول فان استضع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا بالاجماع الثابت بالتعامل الجواز ثابت بالاجماع وانما الاختلاف في بيع او جارة فان قيل يشكك على هذا الاستدلال على الجواز بتعامل الناس في ذلك على قول لا يخفى وجه فان المزارعة والمعاملة فاسدنا عنده وان كان للناس فيها تعامل قلنا لا كذلك فان الخلاف

والصحيح انه يجوز بيع الاعداء والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باع الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع اذ اذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه :

الخلاف بينهما كان ثابتا في صدر الاول وهذا كان على الاتفاق كما ذكره الامام فاضل خا. رحمه الله وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع المعدوم وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام استصنع خاتما ومنبره ولا ان المسلمين بفاسلوه من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير فنزل منزلة الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه جائز استقسانا لتعامل الناس والقياس يابح جازه لان مقدار الملك وما يصب من الماء مجهول وكذا الوفاة لسفاه اعطيت شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يعرف قدر ما يشرب ولم يكر قدر ما يحتجم من ظهروا معلوا والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد رآوا الاستصناع حسنا فكان قوله هو الصحيح انه يجوز بيع الاعداء وكان الحكم الشهد رحمه الله يقول الاستصناع موعدة وانما ينقذ العقد بالتعاطي اذ جاء به مفروغا عنه ولهذا ثبتت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه يبيع لان محمد رحمه الله سماه شراء فقال كان المستصنع اذا رآه بالخيار لانه اشترى ما لم يره وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والموايد تجوز قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما كشمبة الناسي عند الذبح جعلت موجودة حكما لعذر النسيان وكطهر المستحاضة كما ان الموجود حقيقة يجعل معدوما للعذر كما الماء المعدود في العطر يجعل معدوما حكما حتى جاز النسيان لوجوده حقيقة فكذلك ههنا المستصنع معدوم يجعل موجودا حكما للتعامل وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل احد لا يجد خفا بوافق رجله او خاتما بوافق اصبعه وبيع المعدوم قد يجوز للحاجة اصله ببيع المنافع فسقوله والمعقود عليه العين دون العمل قال ابو سعيد البرقي مرجح المعقود عليه العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به يدل على انه معقود عليه والا يسمي العمل العمل وانما ينقذ ببيع عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه هو العبر المستصنع فيه ولهذا الجاء به مفروغا عنه لا من صنعته او صنعته قبل العقد فاخذه جاز فان قيل لو كان بيعا لما بطل بموت الصانع والمستصنع وذكر الامام فاضل خا. رحمه الله الاستصناع بطل بموت احد هما والسلم لا يطل بموتهما او بموت احد هما قلنا للاستصناع شبهة بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهه بالبيع من حيث ان المعقود عين المستصنع فلشبهه بالاجارة قلنا بطل بموت احد هما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرنا القيا والاستحسان ولثبتنا فيه خيار الرقبة ولم يوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في بيع العين وفي الذخيرة وينقذ الاستصناع اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم ولكن قبيل التسليم ولهذا بطل بموت الصانع ولا يستوثق المصنوع من تركه ولو انعقد ببيع ابتداء وانتهاء كان لا يطل بموته كما في بيع العين والسلم ويثبت له خيار الرقبة ولو كان ينقذ عند التسليم لا قبله بسا عظم يثبت خيار الرقبة لانه يكون مشترا ما رآه والمعنى في ذلك ان المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا ولا بد من اعتبارها واعتبارها جميعا لانه واحدة منعذ لان بين البيع والاجارة تنافيا يجوزناه اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الامر بطلهما كما في الهبة بشرط العوض فان قيل لو كان ينقذ اجارة لكان الصانع يحجر على العمل قلنا قد قيل انه لا خيار للصانع ولا نراهما يحجر على العمل وان كان ينقذ اجارة لانه لا يمكنه العمل الا بائنا فلا بد ان يمتنع من العمل اذ كان البذر من جهته وحب الارض كذلك قوله هو الصحيح راجع الى قوله انه يجوز بيع الاعداء والمعقود عليه العين دون العمل وقوله

الابصر وهو قطع الصرم وغيره وعن أبي يوسف رج انه لاخبارهما أما الصانع فلما ذكرنا وأما المستضع فلان في اثبات الخمار له
 اضرار بالصانع لانه ربما لا يشتره غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالتياب لعدم المحذور وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا
 امكر اعلامه بالوصف لمكر التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلبا عند بحقيقة رج خلافا لما ولو
 ضرب فيما لا تعامل فيه يصير سلبا بالانفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على فضيله ويجعل الاجل على النجول بخلاف ما لا
 تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيجعل على السلم الصحيح ولا بحقيقة رج انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم
 الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى والله اعلم **مسائل منشورة** قال ويجوز بيع الكلب والفهد
 والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن أبي يوسف رج انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير متفيع به وقال الشافعي رج لا يجوز
 بيع الكلب لقوله عم ان من السيف مهر

وقوله ولا يتعين الا بالاختيار لما ان في كل واحد منها قول آخر **قوله** الابصر وهو قطع الصرم فان قيل قطع الصرم لا يعتبر غير
 في حقه لانه رضي به قلنا جاز ان يكون رضاه بسبب ظن ان المستضع مجبور على القبول وانه مجتهد فيه **قوله** فلما ذكرنا اشارة
 الى قوله ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط **قوله** اذا امكر اعلامه بالوصف وصورة ان يحكي انسان الى آخره فيقول اخر لي حفا
 كذا وفدرة كذا ابكذا درهما او يقول للصانع اصنع لي خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته ويسلم الثمر كله او بعضه ولا يسلم **قوله**
 لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلبا عند بحقيقة رج فيشترط فيه شرط السلم من قبض رأس المال في المجلس وعدم الخمار له
 السلم اذا انزل المصنوع على الوصف الذي وصفه والمراد الاجل الذي يضرب للسلم فقال في المبسوط هذا اذا ذكر المدة على سبيل
 الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد فهذا لا يكون سلبا لان ذكر المدة للفرغ
 من العمل لا لتأجيل المطالبة بالتسليم الاثر في انه ذكر ادنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويجكي عن الهند واني ان ذكر المدة
 من قبل المستضع فهو الاستعجال فلا يصير سلبا وان كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال
 وقبل ان ذكر ادنى مدة يتمك فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا
 يمكن تقديره بشئ معلوم **قوله** فيحافظ على فضيله يعني ان العمل بحقيقة اللفظ واجب لا اذا صغر عن الحقيقة
 صارف وذكر الاجل لا يصير فيه عنها لان ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لجباط خط هذا الثوب غدا فيجعل على حقيقة
 الاستصناع **قوله** وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه اي باجماع الصحابة **قوله** وفي تعاملهم نوع
 شبهة فان عند زفر والشافعي رجهما الله لا يجوز ولا نقل من الصحابة رضي الله عنهم تعاملهم السلم وتبادل الجماع
 في السلم بنظام الكتاب والسنة المشهورة وفي نقل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة فكان الحمل على السلم أولى
 والله اعلم **مسائل منشورة** **قوله**
 ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء لا شك في جواز بيع المعلم
 واما بيع كلب غير معلم فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله انه اذا كان بحال يقبل
 التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله وهو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم
 كان منفعابه فيكون ما لا محلا للبيع والدليل عليه انه ذكر في النوادر انه لو باع الجرو جاز بيعه لانه
 يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم و
 بصاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطيداء به لا يجوز البيع واما النمر فقد اختلف الروايات فيه عن
 أبي حنيفة رضي الحسن رج انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف رج انه لا يجوز بيعه وروى ابن رستم عن محمد انه لا يجوز

مهل البغي ثم الكلب ولأنه نجس العين والنجاسة تشعربها وان المحل وجوز البيع بشعر عرازه فكان منتفيا ولنا أنه عم نهى عن بيع الكلب
الكلب صيدا وما شبة لانه منتفع به حراسة واصطباذا فكان مالا يفخر ببعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على
الابتداء فلعلهم عن الافتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فحرم الشاؤل دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عم ان كذا
حرم شرها حرم بيعها وكل ثمنها ولانه ليس بمال شي حقتا وقد ذكرناه قال وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين بقوله عم
في ذلك الحديث فاعلم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ولا هم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال لا في الخمر والخنزير حراما
فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العبد وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في عتقها هم وخبرنا بان تركهم
وما يعقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمها ومن قال بغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني
ضامن لك خمسمائة من الثمن سوي الالف ففعل فهو جائز وبأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقبل من الثمن
جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمير واصل ان الزيادة على الثمن والمشرع جائز عندنا ونلحق باصل العقد خلافا لفرقنا
بأنه لا يغير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع

لا يجوز بيعه وبيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا فهو كسائر الحيوانات واما الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله يجوز بيعها
وسئل عطاء عن ثمن الهرة فقال لا بأس به **قوله** مهمل البغي بـ **قوله** لانه منتفع به حقا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الكلب
صيدا وما شبة فان قبل المدعى جواز بيع جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير قلنا ابراهيم
لا يبطال مذهب الخصم لان الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادة الكلاب نباها عند حبل الذئب
او السارق ولانه منتفع به حراسة واصطباذا فكان مالا لان المال اسم لغير الادبي مما يصلح لمصالح الادبي فان قبل الكلب يمكن الانتفاع بما
لا يبيعه كادبانه ينتفع بما لا يجارة ولا يدل على ان عينة مال قلنا ان الانتفاع بالمنفعة يقع في كل شيء لا في كل شيء في المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة وهذا
لا يورث يجرى مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب فان قبل شعر الخنزير ينتفع به الاساقفة ولا يجوز بيعها قلنا ان الخنزير محرر
العين شرعا لا يباح امساكه لمنفعة بوجه فثبت الحرمة في كل جزء من الشعر والعظم وسقطت لفظة ثم الاباحة لضرورة الخمر كالتدل
على رفع الحرمة عرصله فيما عدا الضرورة كما باحة كحالة الضرورة لا تدل على صحة التمول وجوز البيع فاما الكلب فثبت فيه خبر
مطلق ثم اباحه لضرورة يبق ما واءها على الخمر **قوله** والحديث محمول على الابتداء فان قبل ما روي محرم وما ذكرتم
مبيح والمحرر آخرها ورود اعلى ما عرف قلنا هذا اذ لم يدل الدليل على السبق وقد دل ههنا لانه عليه السلام
كان يشدد في مال كلاب فلعلهم عن الافتناء وكان ذلك في الابتداء فيكون المحرم سابقا لمحال **قوله**
قوله ولانه ليس بمال في حقتنا اي مال منقوض **قوله** كالمسلمين حتى ان الذي اذا باع
مكيلا او موزنا بمكيل او موزون من جنسه منساوبا جاز ولا يجوز متفاضلا **قوله** ولا يفرق مكلفون
محتاجون كالمسلمين اي بالابسان وموجب المعاملات ولما كانوا مكلفين ولا يمكنهم اقامة ما كلفوا به
الا ببقاء انفسهم كانوا محتاجين الى ما يبقى به انفسهم كما في حق المسلمين ولا يبقى الا نفس الا بالطعام
والشراب والكسوة والسكنى ولا يحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومن تلك الاسباب
البيع فيجب ان يكون مشروع كما في حق المسلمين ليتمكنوا من ثبوتة انفسهم لا قامة
التكليف **قوله** ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمها الخطاب للعمال اي اجعلوهم
ولاة بيعها **قوله** ومن قال بغيره بع الخ بصورة المسئلة ان يطلب ثمن من آخر شري عبده بالف درهم وهو لا يبيع

وهو كونه عدلاً أو خاسراً أو راجحاً ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئاً بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح
اشتراطها على الأجنبي كبذل الخلع لكن من شرطها المفاضلة

لا يبيع إلا باللف وخمسة والمشتري لا يرغب فيه إلا بالالف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل الف
على أي ضمير لك خمسة من الثمن سوى الف يقول لصاحب العبد بع وبكون قوله بعث جواباً للكل ولو لم يوجد له
ولا مساومة ولكن إيجاب العبد باللف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان كذلك استخساناً أما ضمانه بعد الإباء أو
المساومة يصح قياساً واستخساناً وذكر في الأصل من الله وأصل ذلك أن أصل الثمن لم يشرع بغيره ما لم يقابل به فاما فصول الثمن
فيستغنى عن ذلك ويجوز أن يقابل به ثمنه المأل لا حقيقة إلا أن من باع عبداً باللفين وقبضه الفان الفان لا يرد
لا يقابل به مال إلا بثمنه فصار الفضل في ذلك بمنزلة بدل الخلع باصلاً وقد صح شرطه على غير العاقبة هناك أعني غير المرأة فلو
صهنا فان قال من الثمن فقد وجدت صورة المفاضلة فان لم يقبل من الثمن لم يوجد صورة المفاضلة ولا معناها وقال الامام الثوري
رحمه الله في قوله لو قال بعث باللف على أي ضمير لك خمسة من الثمن سوى الف فباعه جازاً البيع للمشتري باللف وخمسة على
الأجنبي لأنه جعل زيادة في الثمن ولا يجوز في حق المشتري حتى لو أدى الف إلى البائع له ان يقبض العبد وليس للبائع ان
يجلسه لأجل الخمسة ولو اراد المشتري ان يبيعه مراحته يبيعه على الف وان كانت داراً للشفيع اخذها باللف ولو نفاهاً البيع فلا
ان يشترط الخمسة من البائع وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله ان الف لا يرد وكذا لو رده بغيره بغير قضاء او بقضاء
يشترط ولو ضمن الأجنبي بامر المشتري وباقي المسئلة جازاً فان زيادة صارت واجبة في حق المشتري وللبياع ان يجلس العبد حتى
يصل اليه الف وخمسة لا يملكها ضمن بامر المشتري كان للضمن ان يرجع على المشتري فصار كان المشتري شراً باللف وخمسة
ولو ان يبيعه مراحته عليه لان المراجعة تكون بما قام عليه وللشفيع اخذها بذلك ولو اراد المشتري رده بغير قضاء او
قضاء او نفاهاً فالبياع يرد الف على المشتري والزيادة على الضمين فان قبل يجب ان لا يصح الزيادة في الثمن من الأجنبي
لان اصل الثمن ان لا يجب على الأجنبي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة يجب ان لا يجوز من الأجنبي اذا كان ما بازاها
يحصل لغيره قلنا ذكر الفقيه أبو بكر الجصاص عن الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله انه اورد هذا السؤال ومنع وقال
يجوز ان يكون اصل الثمن على الأجنبي والمثل لغيره كما يجوز الزيادة في الثمن من الأجنبي وما بازاها لغيره وقال لا يعرف في
هذا رواية منصوص عليها عداً بخلاف ما قلنا فساغ لنا المنع فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق ثم قال الجصاص هذا المنع الذي
ذكر الكرخي بما بعد لان عن اصحابنا رواية في هذا فان محمداً رحمه الله ذكر في كتاب الصرف وغيره ان من اشترى شيئاً بدين له على
غيره لا يصح هذا الشراء عند علمائنا لانه اشترى بشرط ان يكون تسليم الثمن على غيره والمثل لغيره واذا كان
الشراء بشرط ان يكون تسليم الثمن على غيره باطلاً فلان يبطل الشراء اذا كان وجوب التسليم والشراء على غير المشتري
اولى واذا كان كذلك لم يكن بد من الفرق والفرق ان القياس ياتي جواز الزيادة من الأجنبي في الثمن لانها بدل المال
معاوضه من غير ان يحصل بازاها عوض وذلك لا يجوز اعتباراً باصل الثمن الا ان اتركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضاء الدين
من الأجنبي شرعاً وهو حديث أبي ثناءة الانصاري رضي الله عنه حين امتنع النبي عليه السلام عن الصلوة على رجل من الانصار
لمكانه في رجليه قال ابو ثناءة هو علي والي ابي مالي وعوز ذلك منه حتى صلى على الميت وذلك القضاء منه بدل المال
من غير عوض يحصل بمقابلته والزيادة من الأجنبي في الثمن في معناه فكانت ملحقة به استدلالاً به وقال شمس المصنف
وفخر الاسلام لو اسند لنا في جواز التزام الزيادة عن الأجنبي بهذا الحديث وهو حديث أبي ثناءة ينبغي ان يجوز

تسمية وصورة فاذا قال من الثمر وجد شرطها فصحاذا لم يقبل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطئ الزوج حصل بتسلطه من جهة فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس يقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فلو قيل قال ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كان غيبته معروفة لم يبيع في ذين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدرك هو بيع العبد واو في الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فظهر على الوجه الذي قرره مشغولا بحقه واذا اعتذر بغيره من المشتري ببيعها لغاضي فيه كالامر اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا والبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فصل شيء بمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما

ان يجوز من الاجنبي التزام اصل الثمر ايضا كما يجوز التزام الزيادة على الثمن لان حكم الحديث لا يفرق بينهما وبالاتفاق ان التزام اصل الثمر لا يجوز منه ولا ان حكم الحديث انما كان بعد الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي يجوز وقت المعافاة قبل وجوب اصل الثمن على المشتري فعلم ان بينهما فرقا **قوله** المشية بان يتكلم بلفظ من الثمن وصورة بان يكون المسمى بمغالبة المبيع صورة وان لم يتقابله مرجع المعنى لكون جميع المبيع حاصل بالمرتب عليه فاشبهه بدل الخلع فصح اشراطه على الاجنبي بخلاف ما اذا لم يغل من المرجع لا يصح لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ فيكون بطريق الرشوة وهو حرام **قوله** فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة فان قبل فعلى هذا كان ينبغي ان يصح بيعها قبل القبض لقيام سبب الولاية قلنا ورد النهي عن البيع قبل القبض والنكاح ليس في معنا لان البيع يبطل بالزكوا لنكاح لا يبطل به ولان القدرة على التسليم شرط لصحة البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليس بشرط لصحة النكاح الا ترى ان بيع الاتق لا يجوز والنكاح الابقة جائز وفي القوائد وذكر الصدر والشهيد رحمه الله اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع جاز النكاح وان انتقض بطل في قول ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله والخيار قول ابي يوسف رحمه الله لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن في كان النكاح باطلا والقياس ان يكون قابضا بنفس الزوج وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله حتى اذا هلك بعد ذلك فهو من مال المشتري لان الزوج عيب فيها حتى لو وجدها المشتري ذات زوج له ان يرد لها فالمشتري اذا عيب المعقود عليه يصير قابضا ويجعل الزوج كالا عناق او الندير ولكنه استحس فقال لا يكون قابضا لها بنفس الزوج حتى اذا هلك فهو من مال البائع لانه لم ينصل من المشتري فعل بها وانما الزوج عيب من طريق الحكم على معنى انه بقل رغبات الناس فيها وينقص لاجل الثمن وهو في معنى نقصان السعر والزوج لما كان عيبا من طريق الحكم كان تطير الاقارب عليه بالدين والمشتري لو اقر عليها بالدين لا يصير قابضا لها بخلاف العيب الحسي بان قطع يدها او قلع عينها فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهوانها لغير من عينها كذا في المبسوط فان قبل بشكل على هذا الاعناق والندبير فان المشتري يصير قابضا بها وهما ليسا باستيلاء على المحل بالفعل قلنا قال في المبسوط الاعناق انهاء للملك فيها وانقضاء للمالية ولهذا ثبت له الولاء فمروءته ان يصير قابضا وكذلك الندبير نظير العنق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبر به **قوله** ومن اشترى عبدا فغاب اي قبل نقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه وفي القوائد وفي

فلما حضران بدفع الثمن كله وبقبضه وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شركه الثمن كله وهو قول الجعفي رحمه الله وقال
 أبو يوسف إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الآخر نصيبه وكان مقطوعا بما أدى عن صاحبه لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع
 عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما أنه مضطرب فيه لأنه لا يمكن الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن لأن
 البيع صفقة واحدة وله حق الجس بما يقبض منه والمضطر يرجع كغير الرهن وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الجس عنه إلى أن
 يستوفي حقه كالوكيل بالشراى إذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بال ألف مثقال ذهب و
 فضة ففهما نصفان لأن الألف مثقال الذهب على السوى فيجب من كل واحد منهما خمسة مثقال مثقال لعدم الأولوية بمثل
 لو اشترى جارية بال ألف من الذهب والفضة فيجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لأنه أضاف ألف
 إليهما فنصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على عشرة دراهم جيا د فقصاه زبوقا
 وهو لا يعلم فانفقها أو هلكت فهو قضا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقال أبو يوسف رحمه الله يرجع
 زبوقا ويرجع بدراهم لأن

وفي قوله ملك المشتري ظهر بقراره إشارة إلى أنه لا يشترط إقامة البينة للبيع إذا كان لا يدري ابن هويان موضوع المسئلة أن العبد
 في بدال بائع وقول الإنسان فيما فيه مقبول لكن مع هذا يشترط إقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة وهذه البينة كسفت كمال وفي
 مثلها لا يشترط حضور الخصم وإنما وضع المسئلة في المنقول لأن الفاضل لا يبيع العفار على الغائب ثم قبل نصيب الفاضل من قبض العبد
 للمشتري ثم يبيع لأن بيع الفاضل كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز فكذا يبيع الفاضل وفيه نظر لأن المشتري ليس له أن
 يقبض قبل نقد الثمن فكذا من جعل وكبلا عنه وقبل لا ينصب لأن البيع هنا ليس بمقصود وإنما المقصود النظر للبائع أجله لحقه والبيع
 يحصل في ضمن النظر ويجوز أن يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت فصد قولنا فلما حضران بدفع الثمن كله وبقبضه ذكر الامام الثماني رحمه الله
 قال حاضر لا يملك قبض نصيبه إلا بنقد جميع الثمن فلو نقد جميع الثمن فلو نقد اختلاف في مواضع الأول لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب عند أبي
 روح خلافا لهما فإن قبل لا يجبر على تسليم نصيب الغائب إلى الحاضر خلافا لهما فلو قبض الحاضر العبد لا يرجع على الغائب بما نقد خلافا
 لهما **قولنا** كغير الرهن بأن أعار شيئا لبرهنة فبرهنة ثم أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب فانكها المعبر يرجع بما أدى
 من الدين على الراهن وإن كان قضى دين الراهن بغير أمره لأنه مضطرب في لقضاء لأنه لا يتمك من الانتفاع بماله إلا
 بقضاء الدين فكذلك ههنا بخلاف ما لو أسناجر فغاب حدها فنقد الآخر كل الأجر فهو متبرع لا غير
 مضطرب لأنه لا يحسن للأجر للأجرة فإن هلك العبد في بدال حاضر يرجع على الغائب بما نقد عنه فإن هلك بعد ما حضر وطلب
 منه هلك بما نقد عنه فإن كان حاضرا فنقد فهو متبرع **قوله** كالوكيل
 بالشراء وبيان أنه كالوكيل بالشراى أن الصفقة لما كانت واحدة فثبت الملك لكل واحد منهما بقبول صاحبه إذ لو لم يقبل
 صاحبه لما ثبت المبدل له فكان كل واحد منهما كالمتعاون لصاحبه فهذا معنى قوله كالوكيل وللوكيل أن يرجع على الموكل
 بما أدى عنه وإن يجسه لا يستفاد حقه كذلك ههنا فإن قبل لو كان كالوكيل ينبغي أن لا يفترق الحال بين حضور
 المشتري وغيبته كغير الرهن وكالوكيل بالشراء قلنا أن كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه على ما ذكرنا
 فأعثرنا شبهة الوكالة عند غيبة أحدهما والجعفي عند حضرهما على ما علمنا بالشبهين والعمل على هذا الوجه أولى من العكس كما
 لا يضطر إلى أداء الجميع للانتفاع بنصيبه إذا كان غائبا **قولنا** ومن اشترى جارية بال ألف مثقال ذهب وفضة ففهما
 نصفان ولفظ رواية الأصل من الجامع الصغير بينك هذه الجارية بال ألف مثقال ذهب جيد وفضة ورواية كتاب البيوع إذا باع جارية
 بال ألف مثقال فضة وذهب جيد ولا فرق في الحكم فيما إذا قدم الذهب على الفضة أو آخرتها وكذا في وصف الذهب والفضة بالجودة

لأن حقه في الوصف مرغى كهو في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
المصير إلى ما قلنا ولما أنه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستثناء ولا يبقى حقه إلا في الجوز
ولا يمكن نذكرها بإيجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بإيجاب ضمان الأصل لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له قال وإذا فرخ طير
في أرض رجل فهو له أخذ وكذا إذا باض فيها وكذا إذا تكس فيها طي لا نه مباح سبقت
لده الهه ولا نه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لم يأخذ وكذا البيض أصل الصيد وهذا يجب الجزاء على المحرم بكسر أو شيه
وصاحب الأرض بعد أرضه لذلك فصار كضرب شبكة للحفاف وكما إذا دخل الصيد داره أو وقع ما نثر من السكر أو الدراهم في
ثيابه لم يكن له ما لم يكفه أو كان مستعدا له بخلاف ما إذا غسل النخل في أرضه لأنه عد من أنزله فيملكه ثبعا لأرضه كالشجر
النابت فيه والثراب المجمع في أرضه بحربان الماء

بالجودة يكون وصفا فيها كما لو قال عبيد حر عدا وأمرني طالق أو قال عبده حروا امرأة طالق عدا انهما يقعان عدا جميعا وقال لا امام
التمزناشي رحمه الله اشترى جارية بآلف مثقال ذهب فضة فهما نصفان لا نه اضافت لعقد اليهما فبشترط بيان صفتهما بخلاف الذي
والدنا بربحت يتصرف الجيد وكذا لو قال له علي مائة مثقال ذهب فضة فعليه من كل واحد النصف فكذا هذا في جميع ما يقر من
المكبل والموزون والثياب وغيرها فرضا أو سلا أو غصبا أو ود بعة أو بيعا أو شرا أو مهورا أو جعل في خلع أو وصية أو كفالة أو غيره لكنا
أو قال له علي كخرطة وشعر وسهم كان عليه الثلث من كل جنس فإن قيل ينبغي أن يترجح الذهب لأخصاصه بالمتقابل ويترجح الفضة
لكونها غالبية في المبيعات قلنا لما نعارض هذان الوجهان وجب المصير إلى قضية الاضافة ومطلقا ضافة المتقابل اليهما بوجوب الشركة
على السواء فقولنا لا جفته في الوصف مرغى كما هو في الأصل أي حو رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب رعايته كحقه
في الأصل من حيث القدر وان كان المقبوض دور جفته فدرا لا يسقط حقه في المطالبة بفقد النفسان فكذلك إذا كان دور جفته
وصفا إلا أنه يتعذر عليه الرجوع بفضل القيمة لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فبغير المقبوض ان كان قائما ومثل
المقبوض ان كان منتهلكا لأن مثل الشيء له حكم عينه فتقوله لأنه إيجاب له عليه وبهذا فارق ضمان كسب العبد المذون
على المولى وضمان المهر على الزاهر وان كان ملكا له لأن ذلك ضمان ملكه عليه لا له بل للمعير وهذا ضمان ملكه عليه
له ولا نظير له فإن قيل إيجاب الضمان له عليه إنما يكون بمشئنا لعدم الفائدة وهذا اشتمل على فائدة وصوله إلى حقه هو
الجودة لا ترى أن من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة ثم لو أضاف أن اشترى مال نفسه مع مال غيره يصح لوجود الفائدة
وهو ملك مال الغير بحصته من الثمن المذكور في الشري وكذا يجوز لرب المال أن يشترى مال المضاربة من المضارب بما فيه من الفائدة
قلنا لا يصح وان كان فيه فائدة لأن الجودة تنبع للدراهم لأنها وصف لها فنقض قبض أصل الدراهم لا يشترط أن الجودة جعل ماهر
الأصل ثبعا لبعده وهذا نفق الموضوع وقلب المعقول بخلاف المستشهد به لأنه ليس فيه ذلك قولنا وكذا إذا تكسر فيها طي
وفي بعض الروايات إذا تكس أي دخل في الكناس وهو موضعه وإنما يند بالتكسر لأنه لو كسر واحد يكون له قوله وصاحب
الأرض بعد أرضه لذلك وأما إذا هبأ بان حفريرا للصيد ووقع فيها فهو له قوله فصار كضرب شبكة للحفاف يعني فتلونها
صيد واخذها إنسان فهو للأخذ قولنا أو كان مستعدا له معطوف على قوله ما يكفه على تقدير خرق الثغري ما كان مستعدا له قوله
بخلاف ما إذا غسل النخل في أرضه حيث يكون الغسل الصالح لأرضه لأنه عد من أنزله الأرض والنزل الزيادة والفضل والفرق أن الغسل ليس
فيه معنى الصيدية إلا في الحال ولا في المال والأرض في يد صاحبها فاقبها يكون في يد صاحبها وذلك لأن الغسل صار قائما بأرضه
على وجه الفرار فصار ثابعا لأرضه كالشجر والزرع بنبت فيها والله أعلم بالصواب كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدء
من بدلي بد والصرف هو النقل والرد لغز اوله لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغز كذا قاله الخليل وغيره
سميت المباداة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب مثلا بمثل وزنا بوزن بدلا بد والفضل ربوا الحديث قال عم جدها وردها
في الجودة والصياغة لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن بدلا بد والفضل ربوا الحديث قال عم جدها وردها
سواء وقد ذكرناه في السبع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر بن الخطاب ان استظر لئلا
يدخل بينه فلا تنظره ولا بد من قبض احدهما بالآخر العقد عن الكائي بالكائي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للساواة فلا يتحقق
الربوا ولا ان احدهما ليساوي من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتبعان كل صوغ او لا يتبعان كما في صروبا ويتبعان احدهما ولا يتبعان
الآخر لا تطلق ما روينا ولا ان كان يتبع ففيه شبهة عدم التعبير لكونه ثمننا خلفه فبشرط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس ثميان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس واشييهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر
وثن من سطح فثب معه وكذا

كتاب الصرف

قوله الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضين من جنس الاثمان اي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر
به لا نه يحتاج الى نقل بدليه من يد الي يد والصرف هو النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا اي صرف الله قلوبهم ولا تترك عقد بردها مال
لا يقصد به ذاته بل ينشئ به الفضل بطريق التوسل والصرف هو الفضل لغز كذا قاله الخليل ومنه سمي التطوع صرفا لانه فضل على
الفرائض قال عليه السلام من اشئ الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا تطوعا ولا فرضا والاموال انواع ثمن بكل حال
كالنقد بن حبة الباء او لا قولت بجنسها او بغيره وتوقع مبيع بكل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالشباب والدواب لما لم يلد
وتوقع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكبل والموزون فانه اذا كان مبيعا في العقد كان مبيعا وان لم يكن مبيعا وحبة الباء وفال به مبيع
تجهو ثمن وتوقع ثمن بالاصطلاح وهو سائر في الاصل فان كان راجحا كان ثمننا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند الرب ما يكون دينيا في
الذمة كذا قاله الفراء والنقود لا تنشئ بالعقد لادينا في الذمة ولهذا قلنا انها لا تنشئ بالتعيين فكان ثمننا على كل حال والعرض لا يستحق
بالعقد لاعتبار فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية فلا يخرج به من ان يكون مبيعا والمكبل والموزون مستحق عينا بالعقد
ثارة ودنيا اخرى فيكون ثمننا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد
فوان شلبيه وصح الاستبدال برده والمبيع بخلاف قولهم ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق اخلف المشايخ رجع ان القبض قبل
الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقاءه على الصحة فعلى قول من يقول انه شرط بقاء العقد على الصحة لا اشكال وعلى قول من يقول
شرط صحة العقد اشكال وهو ان يقال ما يكون شرط الجواز بشرط حاله العقد كاشهاده في باب النكاح والمال به
في المبيع والجواب ان اشراط القبض حاله العقد غير ممكن لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلق الجواز
بقبض يوجد في المجلس لان المجلس العقد حكمه حاله العقد فكان كالموجود عنده حكما قوله لما روينا هو
ما روي قبله بدلا بد قوله ففيه شبهة عدم التعبير لكونه ثمننا خلفه يرد به ان الشبهة في الحرمان ملحقه
بالحقيقة فكيف لم نقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وفي المبسوط وعن ابن جبر قال سألت
عبد الله بن عمر بن الخطاب فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الكاسدة فبتناع ورواهم
الشرقة ونصف فقال لا تنقل ولكن بيع ورواهم بالذهب لا تنقل حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وليس المراد

وكذا المعبر ما ذكرناه في قبض رأس مال المسلم بخلاف خيار الخمرة لأنه يبطل بالأعراض وإن باع الذهب لفضله جاز التفاضل
لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عم الذهب بالورق ربوا الأهواء فأن أفرق في الصرف قبل
قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد لغو شرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الأجل لأن
بأحدهما لا يبقى القبض مستحفاً والثاني بقوت القبض المستحق إلا إذا سقط الخيار في المجلس ف يعود إلى الجواز لا ارتفاع قبل
نقده وفيه خلاف زفر ج قال ولا يجوز الصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع ديناراً بعشرة
دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لأن القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي
تجوزة فواته وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفره لأن الدراهم لا تثبت فيصرف العقد إلى مطلقها ولكن نقول الثمن
في باب الصرف مبيع لأن البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمن فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الأولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز
وليس من ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة بجازفة لأن المساواة غير مشروطة
فيه ولكن بشرط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه بجازفة لما فيه من احتمال الربو قال ومن باع جارية قيمتها ألف
مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال بالفضة مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال
ثم أفرقا فالذي نقد ثمن الفضة لأن قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدلا للصرف والظاهر منه الأتيان بالواجب وكذا
لو اشترى بها بالفضة مثقال

المراد منه الإطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مباح لغو في ترك الأفرق بالبدان قبل القبض فهو له وكذا المعبر ما ذكرناه في قبض رأس مال المسلم
المعبر بفرق الأبدان لا الفساح عن مجلس العقد بخلاف خيار الخمرة لأنه يبطل بالأعراض إذا تخير بتمليك فبطل بما يدل على الرد والقبض
دليله **قوله** الذهب بالورق ربوا أي حرام بطريق إطلاق اسم المذموم على اللازم وقوله هاء بوزن هاء أي خذ ومنه
هائم أفرد كتابه أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فتقابضان **قوله** لأن باعدهما لا يبقى القبض مستحفاً
أي بشرط الخيار والثاني بقوت القبض المستحق أي بالأجل **قوله** إلا إذا سقط الخيار في المجلس فيه خلاف زفر ج وكذا إذا
سقط الأجل بأن سلم في المجلس **قوله** ولكن نقول الثمن في باب الصرف مبيع فإن قبل لوجعل كل واحد منهما مبيعا
لا بشرط قيام الملك في كل واحد منهما حالة العقد حتى لا يصير باعاً ما ليس عنده ولم بشرط قيام الملك في الدراهم والدنانير
العقد فقد ذكر في الكتاب لو باع رجل من آخر ديناراً بدراهم وليس في ملك هذا دينار ولا في ملك ذلك دراهم ثم استقرض
هذا دراهم ودفعها إلى المشتري واستقرض الآخر ديناراً ودفعه إلى مشتريه جاز قلنا الدراهم والدنانير قبل العقد وحالة العقد
ثمن من كل وجه وإنما يعتبر ثمنان من وجه بعد العقد لا باعتبارهما سبب العقد ضرورة أن العقد لا بد له من ثمن كما
لا بد له من ثمن فيعتبر كونه ثمناً بعد العقد لا قبله فلا بشرط قيام الملك فيه قبل العقد وهذا كما في بيع العرض بالعرض
فإن كونه ثمناً لا يثبت قبل العقد بوجه من الوجوه لأنه مقرر في الأصل وإنما يصير ثمناً بسبب العقد ضرورة أن العقد لا بد له
من ثمن فيعتبر كونه ثمناً قبل العقد حتى لا يشترط قيام الملك في كل واحد منهما حالة العقد ويتعلق العقد بهما ويعتبر
كونه ثمناً بعد العقد حتى لا ينسخ العقد بهلاك أحدهما بعد البيع قبل القبض كما لو كان ثمنان من كل وجه كذا إذا اعتبر
الثنية قبل العقد في البدلين من كل وجه لا بشرط قيام الملك فيهما قبل العقد ولا يتعلق العقد بالمشار إليه
قوله وليس من ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا فالمسلم فيه مبيع غير متعين ولا نه ليس مبيع مطلقاً بل هو مبيع من وجه وهو كافٍ لسلب
الجواز الشبهة كالحقيقة في الحرمات **قوله** لما ذكرنا أي من الحديث والمعقول **قوله** بخلاف بيعه بجنسه بجازفة لما فيه

الف نسيئة والف نقد فالتقدم من الطرفين لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر
 منهما وكذلك ان باع سيفا محباة درهم وحبته خمسون قد دفع من الثمن خمسين جازا لبيع وكان المبتوض حصته الفضة وان لم يبر ذلك
 لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنها لان الاثنين قد براد بذكرها الواحد قال الله تعالى يخرج منها
 اللؤلؤ والمرجان والمراد به احدهما فيجعل عليه بظاهر حاله فان لم يتقيا بضاحتي افترقا بطل العقد في الحلية لانه
 صرف فيها وكذا في السيف اتكان لا يتخلص الا بضره لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افتراده بالبيع كالجذع في
 السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جازا لبيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افتراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا
 اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز بيع للرهبان ولا ختمه وجه الصحة من وجه جهة
 الفساد من وجهين فمنحت قال ومن باع انا فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض منه
 فيما قبض وكان الا ناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصيح فواجب شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم بطل
 بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الا ناء فالمشترى بالخيار ان يشاء اخذ الباقي بحسنه وان شاء رده
 لان الشركة عيب في الا ناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحسنه ولا خيار له لانه لا يضر
 البعض قال ومن باع درهماين ودينارا بدرهم ودينارين جازا لبيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال
 زفر والسافري لا يجوز فعلى هذا الخلاف اذا باع كرسعبر وكرسطة بكرى شعبر وكري حنطة لها ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرف
 قابل للحيلة بالحيلة ومن

لما فيه من احتمال الربوا وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز ايضا لان العلم يتساويهما حالة العقد شرط صحة العقد حتى
 لو بنا بعد ما يذهب بجازفة وافتراقا بعد التفاضل ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لشرحه رحمه الله
قوله الف نسيئة والف نقد ولو اشراها بالفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عندا بحقيقة رحمه الله
 اما الطوق فلفوات التفاضل واما في الامة فلان المفسد مفارن العقد وقد نفرد في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في
 البعض شرط لقبوله في الباقي وعندا لا يفسد في الامة لان الفساد يتقدر بتقدير المفسد عندا اما لو اشراها بالفي مثقال
 ولم يتقدم من الثمن شيئا حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالاجماع لان الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى الى الامة
قوله لما بينا اشارة الى قوله لان قبض حصته الطوق واجب في المجلس ولو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة
 وقال الاخر نعم او قال لا ونفرا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح في الاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا
 مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك والقول في بيان
 جهة التملك اليه كذا في المبسوط **قوله** للرهبان اي فيما اذا كانت مثله او اقل منه او احتماله اي فيما لا يدري فيه
 خلاف زفر **قوله** وجهه الفساد من وجهين بتقدير المساواة والنقصان والجواز بتقدير الزيادة واواسنوث الجهتين
 لترجيح جهة الفساد احتياطا فاما ظنك اذا كانت جهة الفساد اكثر فان قبل الترجيح انما يكون بشي لا يكون علته لاثبات الحكم
 ابتداء ومهنا كل واحد من الجهتين اعني المساواة والنقصان من المفترضة علة عدم الجواز ابتداء فلا يصلح للترجيح
 قلنا مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فاما ظنك عند اجتماعهما لا الترجيح الخفي قوله لانه صرف كله فصيح فيما وجد
 شرطه وبطل فيما لم يوجد بخلاف مسئلتنا الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحد منهما صرف وبيع فاذا انقضى بدل
 الصرف صح في الكل **قوله** وكان الا ناء مشتركا بينهما ولا يقال ان فيه تفرقا لصنفه على المشي فينبغي ان يتخير لان التفرق من
 الشرع باسقاط القبض من العائد فصار كذا احد العوضين ولان الشركة وقعت بصنعه وهو لا فتراق قبل نقد كل الثمن قوله

ومن قبضته الانقسام على الشيوع لا على التبيين والتغير لا يجوز وان كان فيه نصيح النضر كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوباً بعشرة ثم باعهما مراوحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبداً بالالف درهم ثم باعه قبل نفاد الثمن من المانع مع آخر بالالف وخمسائة لا يجوز في المشتري بالفسخ وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوباً بدرهم وثوباً واكثر فامس غير قبض غسداً للعقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تختم بمقابلة الفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس فان طريق متعين التصحيح فيعمل عليه تصحيح النضر وفيه تغير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصل وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل واصل هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره بنصفه تصحيح النضر بخلاف ما عدى المسائل اما مسئله المراجعة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب :

قوله ومن قبضته الانقسام على الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء الفاضل ضرورة اذا انحطت والشعير والديار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربو وفي صرف الجنس الى خلافه تغير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه ثم تصحيح تصرفه ولكن تغير النضر لا يصح تصحيح النضر كما في المسائل المذكورة ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنس او من خلاف جنسه لانها مقابلة معتدة واللفظ المطلق غير معرض لواحد منها ولكن مع هذا احتمل مقابلة الفرد وسائر وجه المقابلة لا يقتضيه الاطلاق وذلك لان الذات لا تجلوع وصف من الاوصاف كما عرف في الرتبة الا ترى انه لو اتى بهذه المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلاً بالفرد ولو لا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتل مقابلة الفرد وهو طريق متعين التصحيح وجب ان يحمل عليه تصحيح النضر ولهذا وجب حمل كلامه على المجاز اذا لم يصح الا بالحمل عليه وبه نبر انه ليس بتغيير لكلامه بل هو تعيين احد المتضمنين ولئن كان فيه تغير ففيه تغير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لا اصله اذ موجبه الاصل ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو باق بعده ولهذا اقول بالفرد بالفرد في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدنياً ربح حتى لو قبض كل واحد منهما ديناراً يصح العقد فيه فلو قولت الاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض ح يكون مقابلاً بالمقبوض وغير المقبوض وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه وان كان فيه ثقبيد كلامه تصحيح النضر وكذا لو باع عبداً بالالف درهم وفي البلد نقود مختلفة وبعضها اروج يحمل مطلق كلامه عليه تصحيح النضر وان كان فيه ثقبيد كلامه **فكوله** وفيه تغير وصفه لا اصله اي وفيما قلنا مقابلة الفرد بالفرد تغير وصف العقد لما ان وصف العقد يقتضي الانقسام بالشيوع لكن في الانقسام بالشيوع تغير اصل العقد لان اصل العقد العقد الصحيح الذي يثبت الملك قبل القبض فلو قلنا بالانقسام بالشيوع يفسد العقد ولا يثبت الملك قبل القبض فكان تغيراً لاصل العقد بسبب رعايته وصف العقد وفي مقابلة الفرد بالفرد ابقاء لاصل العقد على قبضته وهو ثبوت الملك في الكل قبل القبض مع تغير الوصف فكان اهون التغيرين فكان اولى وفي المبسوط ولو صرف الجنس الى خلافه فالجنس صحيح العقد ولا معارضة بين الجائز والفاقد فالجائز مشروع باصله ووصفه والفاقد مشروع باصله حرام بوصفه واذا لم يتحقق المعارضة بشرح ما هو مشروع من كل وجه على ما هو مشروع من وجه **فكوله** لانه يصير تولية اي تغيير اصل العقد لانه عقد المراجعة فلو صححنا تصرفه يصير تولية **فكوله**

والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري وفي الثالثة اضيف البيع إلى المنكر وهو ليس محل
 للبيع والمعين ضده وفي الأخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الأبداء قال ومن باع أحد عشر درهما
 بعشرة دراهم ودينارا جازا لبيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لأن شرط البيع في الدراهم الثماني على
 ما روينا فالظاهر أنه أراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهاجسان لا يعتبر الشاوي فيها ولو بنا بعاضة بفضة أو ذهب
 بذهب وأحداهما أقل ومع أقلها شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جازا لبيع من غير كراهية وإن لم تبلغ
 الكراهية وإن لم يكن له قيمة كالزراي يجوز لبيع لتحقيق الربوا إذا الزيادة لا يتقابلها عوض فيكون ربوا قال ومن كان
 له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينار بعشرة دراهم ودفع الدينار ونقاصا العشرة
 بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقه وجهه أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعينه بالقبض لما ذكرنا
 والدین ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فإذا نقاصا يتضمن ذلك فسخ الأول والاضافة إلى الدين ذلك
 ذلك يكون استبدال الصرف وفي الاضافة إلى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد ثبت بطريق لا قضاء كما إذا
 بنا بعا بالف ثم بالف وخمسائة ودفن زره بخالفنا فيه لأنه لا يقول بالانقضاء وهذا إذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فذلك في
 أصح الروايتين لضمه انقضاء الأول والاضافة إلى دينه فاقول لعقد فكل في ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح و
 درهمين غلطين بدرهمين صحيحين درهم غلة والغلة ما برده بيت المال وبأخذه التجار . . . وجهه

قوله والطريق في المسئلة الثانية غير متعين أي طريق الجواز لأنه كما يجوز أن تصرف الألف إلى المشتري فكذا لا يجوز أن تصرف الألف
 واحدا واثنان أو ثلاثة ولا الأربعة مائة ولشعته وشعبين أو شيء والوجه كلها سواء وليس بعضها أولى من البعض فيفسد العقد بها
 طريق الجواز فإن قيل قد تعدد طريق الجواز هنا لا أنا إذا صرفنا الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهمين يصح وإذا صرفنا نصف
 الدينار إلى الدرهمين والدرهم مع نصف الدينار إلى الدينارين يصح قلنا نعم إلا أن التعدد دائما يمنع الجواز إذا لم يترجح أحد وجوهها
 ذكرناه رجحان لأن العقد ورد باسم الدراهم فجوز به مع بقاء اسم الدراهم أولى **قوله** والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الأبداء
 والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة لأنه لو لا الصحة يكون هو مرتكبا للحرم في مباشرة الصرف ولا كذلك البقاء
 الصحة ولأن الفساد ثمه وهو جواز أن يتقابضا في المجلس وهنا متحقق **قوله** ومن باع أحد عشر
 درهما بعشرة دراهم ودينار في هذه المسئلة أحد الطرفين جنس واحد والآخر مشتمل على جنسين **قوله** على
 ما روينا وهو قوله عليه السلام الفضة بالفضة مثل بمثل والظاهر أنه أراد به ذلك أي إن البائع أراد به العقد
 العقد الذي ذكرناه وهو أن يكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم ولو بنا بعاضة بفضة ومع أقلها شيء
 آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز صورته إذا باع عشرة دراهم وثوبا بخمسة عشر درهما وإن لم يبلغ قيمته دفع
 الكراهية كالحوزة وكف من زبيب وأما كرهه لأنه احتيال لسقوط الربوا لها خذ الزيادة بالحيلة فيكره كبيع العينة
 فانه مكره لهذا **قوله** ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقه أي من غير أن يقيّد بالعشرة التي عليه أما إذا قيد بذلك
 فقال بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف وفي ما إذا باع دينار بعشرة مطلقه ثم نقاصا بالعشرة التي عليه خلاف فخرج وهو القابل
 وفي الاستحسان يجوز وجه القياس أن هذا استبدال الصرف فلا يجوز كما لو أخذ ببدل الصراف عرضا أو دينارا قولا وجهه
 الجواز أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعينه بالقبض لما ذكرناه وهو قوله ولا بد من قبض العوضين لما روينا من قوله عليه السلام بدأ ببدل
 والدین السابق لا يجب تعينه بالقبض فلم يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة وإذا نقاصا يتضمن ذلك فسخ الأول والاضافة إلى

ووجهه تحقيق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة
فهي فضة وإذا كان الغالب على الدينار الذهب فهي ذهب يعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجهاد حتى لا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الامتساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها
الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الامع الغش وقد يكون الغش خلفيا كما في الردي منه فليحق القليل
بالردي والجد والردي سواء وإن كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدينار اعتبار الغالب
فإن اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجه الذي ذكرنا في حيلة السيف أن يبعث بجنسها متفاضلا جازما
للجنس بخلاف الجنس وهي في حكم شئ فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فإذا
شرط القبض في الفضة بشرط في الصفر لا يثبت منعه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشا هنا رح لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي
والعطارة لانها اعز الاموال في ديارنا فلوا يبيع التفاضل فيه

الحالين فإن قيل لو فتح الصرف ضمنا للمقاصة ينبغي ان يكون القبض شرطا لان الاقالة بيع في حق الثالث والشرع ثالثا فكان
بيعا في حقه قلنا صارت الاقالة هنا في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت حكم البيع بمثل هذه الاقالة بل حكم البيع لها في حق الثالث
فما اذا كانت الاقالة ثابتة قصدا وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد لانها لما اضافا العقد الى الدين وجب ثمن لا يجب
تعيينه لانه بسقط وتعتبر الساقط محال فلهذا وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لثباتها وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان قبض
البدل إنما يكون شرطا احتراز عن الربو فانه اذا كان احدهما مقبوضا والاخر غير مقبوض واقتضا يكون بيع عين بدين والعين خير
من الدين لان الدين مما يقع الخطر في عاقبه ولا خطر في دين بسقط فلا ربو ابينه وبين المقبوض في المجلس لا ترى ان الدين بالدين حرام
ثم لو صار فادراهم بدين بدينار في عاقبه لا خطر وهذا بخلاف السلم فادراهم بدينار بدينار السلم الى رأس مال هو دين على المسلم اليه
في الابتداء لا يصح فكذلك اذا حوّل العقد اليه في الانتهاء وهذا لان ما يقابل برأس المال في السلم دين
بالمقاصة لا يتعين رأس المال فيكون دين بدين وفي الصرف ما يقابل الدين عين مقبوض في المجلس والافتراق عن عين
بدين جائز هذا اذا كان الدين سابقا فكان لا حفا بان اشترى دينار بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البائع ثوبا بعشرة لا يقع المقاصة
بنفس العقد لانه في الدين المتقدم لا يقع بنفس العقد فعلى المناخر اولى فاما اذا تفاضلا قال ثمن الائمة المرخصي رحمه الله
لا يجوز المقاصة هنا لان الدين لا يفيكون صرفا بدين بسحب والا عه انه يصح لاننا تفاضلا نضم ذلك فيمنع الصرف
الاول وانشاء صرف آخر فكان صرفا بدين سبق وجوبه والعلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها فراط وطسوج وجبة
كذا في المغرب فبردها بدينار لا لزيافتها ولكن كونهما قطعاً قولهم وجهه تحقيق المساواة في الوزن اي وجه الجواز تحقيق شرائط الصحة
لان المساواة في الوزن مخففة والمساواة في الجودة ليست بشروط ماعرف ان الجودة ساقطة لقوله عم جيد ما ورد بها سواء قولهم فهو
الوجه التي ذكرنا في حيلة السيف يعني ان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم او اقل ولا بدري لا يصح وان كانت اكثر
يصح قولهم ولكنه صرف جوابا شكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يشترط القبض في هذه الصورة لانها صرف الجنس بخلاف الجنس
لا يشترط التفاضل في المجلس قلنا انما صرفنا الجنس الى خلاف الجنس كاجتناب الجنس الى جواز العقد فاذا جاز العقد بذلك الطريق لا حجة
لنا الى البقاء فلم يكن كل واحد منهما مصروفا الى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف الى جنسه ليشترط التفاضل في المجلس لعدم الحاجة
الى البقاء العقد على الصحة لان الحاجة انما تنسب في نفي المفسد المقارن ليكون تصرفهما على الصحة لا في نفي المفسد لطارئ العطارة
اي الدراهم العظيمة منسوبة الى العظيمة بن عطاء الكندي امير خراسان ايام هارون الرشيد كذا في المغرب ففسكو

ينفتح باب الربا ثم ان كانت تروج بالوزن فالبايع والاستقراض فهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بها فكل واحد منهما لان المعبر هو المعاد فهما اذا لم يكن فيها نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثما لا لا شعير بالتعيب وان كانت لا تروج فهي سلعة تعبر بالشعير واذا كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزبوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زبوف ان كان البائع يعلم حالها ليقول الرضاء منه ويجنسها من الجباد وان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسد وتزول الناس المعاملة بها بطل البيع عند بخرصة ربح وقال ابو يوسف ربح عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها اخر ما تعامل الناس بها ان العقد مدح الا انه تغذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالربط فاقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكونه عند يوسف ربح يوم البيع لانه مضمون به وعند محمد ربح يوم الاقطاع لانه وان الانتقال الى القيمة ولا بخرصة ربح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمن لا يفسد بالاصطلاح وما بقي فيبقى بغيره فلا يمتن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمتها ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم فان كانت نافعة جازا لبيع وان لم يتغير لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعينها واذا باع بالفلوس نافعة ثم كسد بطل البيع عند بخرصة ربح خلافا لما هو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافعة فكسد بطل البيع عند بخرصة ربح يجب عليه مثلها لانها اعارة وموجبه رد العين معقو والتمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعند محمد يجب قيمتها لانه لما بطل وصفه للتمنية تغذر رد ما كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكونه عند ابي يوسف ربح يوم القبض وعند محمد ربح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل

قوله ينفتح باب الربا منعني بقوله لم يفتوا لانه لو جاز حل الربا في اغراض اموال الناس واعلم حل الربا في الذهب والفضة بالنديج قوله ثم ان كانت تروج اي المعشوشة قوله بل يجنسها زبوف اي يجنس الدرهم المعشوشة من الزبوف ان كان البائع يعلم حالها انها زبوف والمشاوي كغالب الفضة في البايع والاستقراض في الصرف كغالب الفس قوله واذا اشترى بها سلعة اي بالدرهم المعشوشة ثم كسد اي في كل البلاد حتى لو كانت تروج في بعضها عليه رد المثل كذا اخبره الفقيه ابو الليث ربح وفي عبور المسائل ان عقد الزواج انما يوجب فسادا لبيع اذا كانت لا تروج في جميع البلدان لانه ح يصيرها لكا وبقي البيع بلا ثمن فاما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكار للبائع الخبار اريش اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنا برونما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يبطل البيع بالفساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفس بالفسس وعند محمد يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس عند محمد ربح لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد ينبغي ان يكون على هذا الفس ايضا وفي الفدودي اذا اشترى بفلوس وكسد قبل القبض فسد العقد في قول بخرصة ربح الله وعند محمد لا يفسد وقال ابو يوسف ربح عليه قيمتها يوم البيع وعليه الفتوى ثم اذا فسد البيع بالكساد او بالانقطاع فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما رده على البائع وان كان منه هلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمة المبيع ان لم يكن مثلها وبمثلها ان كان مثليا هذا اذا كسد الدرهم والفلوس فاما اذا غلت بان زاد ثمنها فالبائع على حاله ولا يتجر المشتري واذا انتقصت قيمتها وخرصت فالبائع على حاله وبطلان الدرهم بذلك الميار الذي كان في البيع الذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب في الاقطاع اذا انقطع الدرهم من ايدي الناس قبل القبض فسد البيع عند بخرصة ربح وعند الاقطاع انه لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصابرين قوله والتمنية فضل فيه اي في القرض اذ صح استقراض الفس لم يكن باعتبار صفته للتمنية بل لانه مثلي والكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد قوله

واصل الاختلاف فمغصب مثلبا فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر وقول ابي يوسف يسرق قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم
فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا قال بدائق فلوسا ونقيراط فلوسا جاز
وقال زفره لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانما نقد ربا لعددا بالدائق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحوه
ما يباع بالدائق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والصحاح فيه فاعني عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوسا او بدراهم
فلوسا فكذلك عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس عن محمد رحمه الله لا يجوز
بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان العادة المباحة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما حكم العادة ولا كذلك الدرهم
قالوا وقول ابي يوسف رحمه الله لا يباع في ديارنا قال ومن اعطى صبرا درهما قال اعطيتني بنصفه فلوسا ونصف
نصفا الا حجة جازا لبيع في الفلوس بطل فيما بقي عندها لان بيع نصف درهم بالفلوس جاز وبيع النصف بنصف
الاجبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بطل في الكل لان الصنفه مخدرة والفساد قوي في شيع وقد مر
ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابها هو الصحيح لانها يباعان ولو قال اعطيتني نصف درهم فلوسا ونصف الا حجة جاز لانه قال
الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الا حجة فيكون نصف درهم الا حجة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رحمه

فقوله واصل الاختلاف اي اصل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله وانما قد نابه لانه يتي هذا الاختلاف على
الاختلاف في غصب المثل كالربط مثلا وفيه كان الاختلاف بينهما نظير الاختلاف الذي تحريفه كذا في النهاية وفي فوائد
النجازي واصل الاختلاف فمغصب مثلبا فانقطع الا ان هناك يعتبر القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله
وهنا لا يقول به لا ايجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفسد لارقيمتها كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين
كاسدة اعدل من قيمتها كاسدة فوجب مثلها كاسدة وعندهما لما وجب اعتبار قيمتها رابحة اما يوم القبض واخر يوم
كانت رابحة فيه فكدت كان ايجاب قيمتها من الفضة اولى من ايجاب عينها كاسدة كما في المبسوط وقول محمد رحمه الله
انظر في حق المفروض بالنظر الى قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا في حق المستقرض بالنسبة الى قول ابي يوسف رحمه الله وفي فتاوى فاضل
رح قال محمد رحمه الله قيمتها في آخر يوم كانت رابحة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف رحمه الله السراي للمفتي والفاضل لان
فيمنه يوم القبض معلوم ويوم الانقطاع لا يعرف الا يخرج في المحيط ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بين ما اذا كانت
فائمة او هالكة والفلوس المنصوبة اذا كدت فان كانت فائمة رد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي
مر وهذه المسئلة في الحاصل فرع مسئلة اخرى في كتاب النصب ان من غصب رطبا وهلك عنده واستهلك ثم انقطع
او ان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه فبمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله يوم النصب قال محمد رحمه الله يوم الانقطاع وكثير
من المشايخ كانوا يقولون يقول محمد رحمه الله كان بقيت الصدر الكبير بهان الائمة والصدور الشهيد حسام الدين رحمه الله
وبعض مشايخنا زمانا فتوا يقول ابي يوسف رحمه الله **فكوله** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا او اشترى
بفلوس قيمتها نصف درهم فضة **فكوله** من الفلوس بيان لقوله ما يباع وفي المغرب الدائق
بالفتح والكسر قيراطان والجمع دوائق ودوائق وفي الصحاح الدائس درهم والقيراط نصف دائق ومن اعطى
صبرا اي صرافا وهو من قولهم للدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة اي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز
هذه الجودة صرافا وصبر في كذا في المغرب **فكوله** والفساد قوي لانه مجمع عليه وقد مر نظيره وهو ما اذا جمع بين حرو عبد
وباعها صنفه واحدة فلوسا بغير ثمن كل واحد منهما يشيع الفساد في الكل بالاجماع وان بين يشيع الفساد على قول ابي حنيفة رحمه الله ولو

وفي أكثر فتح المختصر ذكر المسئلة الثابتة والله اعلم بالصواب كتاب الكفالة قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها ذكرها ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضر بان كفالته بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رح لا يجوز لانه كفيل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام التزيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعها

ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان بان قال اعطني بنصفه كذا فلما اعطني بنصفه الباقي نصف الاية بالحكم ان العقد في حصة القلوب جائز لا لاجماع وحكي عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني والفقيه مظفر بن البمان و الشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله ههنا ايضا لا يصح وان كرر لفظ الاعطاء لان الصفقة واحدة لانها لو تفرقت انما تفرقت بتكرار قوله اعطى ولا وجه له لان قوله اعطى مساومة وتكرار المساومة لا يتكرر البيع الا ترى ان بذكر المساومة لا يتعد البيع حتى ان من قال لا خربعتي فقال بعت لا يتعد البيع ما لم يقبل الاخر اشبهت واذ كان لا يتعد البيع بذكر المساومة فتكراره كيف يتكرر العقد وكانت الصفقة واحدة والصحيح انهما بيعان فلا يشيع الفساد **قوله** وفي أكثر فتح المختصر اي مختصر القندوري والله اعلم

كتاب الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها ذكرها اي ضمها الى نفسه وقال النبي عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه ثم قيل اي في الشريعة هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رح فبصر الدين الواحد دين لان الكفيل مطالب بالابفاء والمطالبة بالابفاء الدين ولا دين بحال اذ المطالبة فرع الدين ولا ينصور الفرع بدون الاصل ولهذا لو وهب له صح وكذا لو اشترى به منه شيئا صح وهبة الدين من غير عليه الدين لا يصح وكذا الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الاصل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وارثت الدين في ذمتهما فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالتعاضب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما غير ان هناك اختياره تضمين احدهما بوجوب براءة الآخر لما فيه من التملك منه وههنا لا يوجب مال بوجوب حقيقة الاستيفاء فلهذا يملك مطالبة كل واحد منهما والاول اصح لان الدين بقي في ذمة الاصل كما كان فلا ينصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب للكفيل واشترى به منه شيئا فحجنا الدين عليه ضرورة تصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقيل لا ضرورة ولا ضرورة المطالبة لا بعد وجود اصل الدين فاما ان يكون واجبا على من عليه المطالبة لا محالة فلا انزى ان الوكيل بالشراء مطالب بالثمن و اصل الثمن على الموكل حتى لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن صح وكما يجوز ان يفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من له ابتداء حتى يكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن للموكل فكذلك يجوز ان يفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من عليه فيتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة واصل الدين في ذمة الاصل وكذلك يفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطا بالتأجيل فكذلك التزاما بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين بمنزلة ملك النصف مع ملك العين فلما يجوز ان يفصل ملك النصف عن ملك العين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز ان يفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين كذا في المبسوط ولما ركنها فالاجاب والقبول عند ايجبة ومحمد رح خلافا لا يسيوف رح في قوله الآخر حتى ان عند

بنوعها ولا تيقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فحلي بينه وبينه او يستعين باعوان الفاضل في ذلك والحاجة ما
 اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه فقال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته
 او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه اللفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر
 في اطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا
 لذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت ببد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة اطلاق الهمما واما
 تقدم تصح وكذا اذا قال ضمنته لانه نصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي
 في هذا المقام قال عم ومن ترك ما لا فودثته ومن ترك كلا او عبا لا فاني وكذا اذا قال انا زعيم به او قيل لا الزعامة
 في الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو القبيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفته لانه التزام المعرفة
 دون المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا
 طال به في ذلك الوقت فاما التزام احضره والا حله الحاكم لا مشاعره عن ابقاء حق مستحق عليه ولكن
 لا يجسه اول مرة لعله مادري لماذا يدعي ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضى ولم يجز
 يجسه لتحقق مشاعره عن ابقاء الحق قال وكذا اذا ارثد والعباد بالله ولحق بداء الحرب وهذا لانه عاجز في المدة
 فينتظر كالذي عسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان بقدر
 المكفول له ان يحاصره فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اني بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه
 ما التزم التسليم الامرة

ان عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كان كفلا بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد
 وقال ابو يوسف ره آخر الكفالة تتم بالكفيل وحده لقبول او الخطاب من غيره او لم يوجد واختلف المشايخ مرجح في قوله الاخران الكفالة تصح
 من الكفيل وحده موقفا على اجازة الطالب ويصح نافذ او للطالب حتى الرد وفائدة هذا الاختلاف انما يظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول
 فمن يقول بالتوقف يقول لا يواخذ به الكفيل واما شرطها كون المكفول به مفقودا والتسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
 والفصا ص لثوات شرطها ان يغيب الجاني لا يوجد بجنازة الجاني وان يكون ذنبها صحيحا ولهذا لم يصح الكفالة بتبديل الكفالة لانه ليس بدنيا
 صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده دين وانما وجب تخلفا للقياس فلا يظهر في حق صحة الكفالة واما اهلهما فاهل الشرع بان كان
 حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي وحكما وجوب المطالبة على الكفيل قوله بنوعها الكفالة بالنفس المال فان قبل قوله عم
 الزعيم غارم يدل على وجوب الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يدل على مشروعية قلنا الغرم ينبت عن لزوم
 شيء بضره على الكفيل بالنفس يلزم الاضرار والحاجة ماسة الى هذا النوع وهي ضرورة اجباء حقوق العباد لانه ربما يغيب
 نفسه فينبوي حق صاحب الحق وعاصيا بهنهم جزوا الكفالة بالنفس قوله اما حقيقة كنفه وجسده وبيده او عرفا
 كما في بروحه او برأسه او بوجهه **قوله** لانه نصريح بموجبه اي موجب عقدا ككفالة لانه يعبر به ضامنا للتسليم
 والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التملك الكل العيال قال الله تعالى وهو كل على مولاه والجمع الكل
 والكل اليتم ايضا والمراد ههنا اليتم بدلا لانه عطف العيال عليه والعيال هو من يعوله اي بقوته **قوله** وقد روينا فيه وهو
 قوله عم الزعيم غارم بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفة لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم وفي الفارسية
 بان قال من ضامنم دانستن وي راعامة المشايخ قالوا يكون كفلا فكانهم فرقا بين الفارسية والعربية كذا في مائة فاضحان
قوله ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ويستثنى منه بكفيل هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف مكانه وانفق

واذا كفل على ان يسلمه في مجلس الفاضل فليس له في لئلي برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يرأ لا الظاهر
المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيداً وان سلمه في بركة لم يرأ لانه لا يقدر على الخاصة فيها فلم يحصل
المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم فاضل الفصل الحكيم فيه ولو سلم في مصر آخر غير مصر الذي كفل فيه برئ عند ايجته ربح
للقدره على الخاصة فيه وعندها لا يرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في الحين وقد حبسه غير الطالب لا يرأ لانه لا يقدر
على المحاكمة فيه واذا امانت المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولا يسطط الحضور
عن الاصل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا امانت الكفيل لانه لم يتقادر على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لا بقاء هذا
الواجب بخلاف الكفيل بالمال وكومات المكفول له فلو وجب ابطال الكفيل فان لم يكن فلو ابرأه لقيامه مقام المبت قال ومن كفل
بنفسه آخر ولم يقبل اذا دفعته اليك فانا برئ قد دفعه اليه فهو برئ لانه موجب النصف مثبت بدور
التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين وكوسم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة
فكان له ولا ية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكبل الكفيل او دسوله لقيامهما مقامه فان تكفل

والتق الطالب الكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال الى ان يعرف مكانه لانهما تضاد فاعلى عجزه عن التسليم للحال وان
وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب نعرف مكانه فان كانت له خرجة معروفة فخرج
الى موضع معلوم للجاره في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للمدعي
ان لم يكن ذلك معروفاً منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه وقال
بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويجبسه الفاضل الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها
عن نفسه بما يقول فارا اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتباراً للثابت
بالبينة بالثابت معانية وكذا اذا اردت ولحق بدار الحرب لا يسقط الكفيل عن الكفالته بل يمهله الفاضل مدة ذهابه ومجيئه لان
الخافه بدار الحرب يكون حكماً في ضمنه ماله بين ودثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالثبوت والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى
الكفيل على كفالته وفي الذخيرة اذا كفى المكفول بنفسه بدار الحرب كان الكفيل قادراً على رده بان كان بينا وبين اهل الحرب موادعة
ان من لحق بهم مرئد ابردهم علينا اذا طلبنا بهل فدرالذهاب والمجيئ وان لم يكن قادراً على رده بان لم يتقدم موادعة على الن
الذي قلنا فالكفيل لا يواخذ به **قوله** لحصول المقصود اذا لمقص من التسليم في مجلس الحاكم امكان
الخصومة واستخراج الحق باثبات حقه عليه وهذا الامكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر
قوله لانه قد يكون شهوده فيما عينه وذلك الفاضل يعرف حادثه فلا يرأ بالتسليم في مصر آخر قلنا ولعل
شهوده فيما سلمه وهذا الفاضل يعرف حادثه فتعارض التوهمان وبقي التسليم للماعن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط
التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يرأ فيه عندها وعلى قوله اختلف المشايخ فيه قوله لا يقدر على المحاكمة فيه لان العجز
من التسليم يمكنه من احضاره بمجلس الحكم لثبت عليه حقه وذا لا يثاني اذا كان مجوساً قوله ولا يشترط قبول الطالب
التسليم وفي المبسوط ويستوي ان قبله الطالب او لم يقبله لان الكفيل يرى نفسه با بقاء عين ما التزم ولا يتوقف ذلك
على قبول صاحب الحق كالمدينون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبول الطالب نصربه عليه
فانه يمتنع من ذلك ابقاء لحقه والضرر مدغوع بحسب الامكان ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالته الكفيل
صح وفي المبسوط واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعته نفسي اليك من كفالته فلان برئ الكفيل لانه

فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الحق وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الفلم بخضه الى ذلك وقت
لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم موافاه وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ
عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي لكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه
الكفالة لانه تعلقي سبب وجوب المال بالخط فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر حيث ان الزام قفلنا لا يصح
بمطلق الشرط كحبوب الرمح ونحوه ويصح بشرط منعارف عمدا بالشبهين والتعلقي بعدم الموافاة منعارف ومن كفل بنفسه رجل وقال
ان لم يواف به غدا فعليه المال فان ما لم يكفول عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى
على آخر مائة دينار وبينها اول بينهما حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف
به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحم وقال محمد رحم ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك
لم ينفذ الى دعواه

لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع اي دفع الخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا كما لم يحل اذ قضى الدين فلو
صح تسليم نفسه قبل الطالب ولم يقبل قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الفلم بخضه
بقوله لما عليه مفيد لانه اذا لم يقبل لما عليه لا يلزم على الكفيل شيء عند محمد رحم واما النفيد بقوله وهو الفلم فلا يفيد
قوله وهذا التعليق صحيح لانه تعلقي بشرط منعارف لتعامل الناس اياه وان كان القياس يا بابه وبالنعام بترك
القياس في البيع كما لو اشترى فعلا على ان يجذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع اولي وقال
الشافعي رحم لا يصح هذه الكفالة اي الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال وتعلقي سبب وجوب المال بالخطار لا يصح
كما لا يصح الكفالة بالنفس ايضا عندنا فلا يصح الكفالة لثان ولنا ان الكفالة بالمال يشبه النذر ابتداء باعتبار الزام المال ويشبه
البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادعى عنه فكان مبادلة المال بالمال فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كحبوب الرمح
ومجئ المطر ويصح بشرط منعارف عمدا بالشبهين ومن كفل بنفسه رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان ما لم يكفول
عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة فان قبل شرط الكفالة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس بقاء الكفالة به
بالنفس على حالها ولهذا الوابر الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة في هذه المسئلة لا يلزم الكفيل
شيء لان بالبراء انقضت الكفالة فلم يتحقق عدم الموافاة حال بقاء الكفالة بالنفس فكذلك ههنا انقضت الكفالة بموت
المكفول به لان الكفالة بالنفس شرط لموت المكفول به فصارت نظير البراء فلا يلزمه المال قلنا البراء وضع لفسخ الكفالة
والموت لم يوضع له مالا براءة بفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنقضي فيما يرجع الى المطالبة بالنفس ولا ضرورة الى القول
بانقضاءها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق والشرط عدم الموافاة
مطلقا هذا اذا مات المكفول به فان ما لم يكفول قبل انقضاء المدة هل يجب للمالك دين في ترك الكفيل اذا
منعت المدة في الاصل اشارة الى انه يجب فانه قال ان وافي ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا
يلزم الكفيل المال وان اتى القبول يجبر عليه لان لم حنا في ذلك وهو انه لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة قوله ومن ادعى على
آخر مائة دينار وبينها اي يصفقها بانها جيدة او رديئة او خفيفة او مركبة اول بينهما ويحتمل ان يكون معنى قوله وبينها اي بين
فدما لما ليه بان ادعى مائة دينار ولم يبر قدر الدينار ولم يذكر المائة في دعواه لان صورة المسئلة في اصل رواية الجامع الصغير
رجل لزم رجلا فادعى عليه مائة دينار وولزمه ولم يدع عليه مائة دينار فقال له رجل دعونا كفيل بنفسه الى غدا فان لم
اوافقك به غدا فعلي مائة دينار فزني به فلم يواف به قال عليه مائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى صاحب الحق انه **قوله**

لأنه علق ما لا مطلقاً بخاطر الأبرى أنه لم ينسبه إلى ما عليه ولا تقع الكفالة على هذا الوجه وإن بينها ولا نه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجبر حضور النفس وإذا لم يجب لا تقع الكفالة بالنفس فلا تقع بالمال لأنه بناء عليه بخلاف ما إذا بين وطناً أن المال ذكر معرفاً فنصرف إلى ما عليه والعادة جرت بالأجمال في الدعوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بين الحق البين بأصل الدعوى فبين هذه الكفالة الأولى فثبت عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والفصا ص عند الإحنية ربح معناه لا يجبر عليها عنده وقال يجبر في حد الفذف لأن فيه حق العبد وفي الفصا ص لا نه خالص حق العبد فيلحق بهما الاستثنان كما في التعزير بخلاف الحدود الخاصة لله تعالى ولا يحسن ربح قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولا ن مني الكل على الدر فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندى بالشبهات فيلحق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالإجماع لأنه أمكن ترتيب موجب عليه لأن تسليم النفس فيها واجب فطالبت الكفيل فيحقق الضم قال ولا يجلس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي لأن الخبر للهمة ههنا والهمة تثبت بأحد شطري الشهادة أما العدد والعدالة بخلاف الجس في باب الأموال لا نه اقضى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة وذكر في كتاب أدب القاضي أن على قولها لا يجلس في الحدود والفصا ص شهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال

قوله لأنه علق ما لا مطلقاً بخاطر الأبرى أن لم وافك غداً فعلى مائة دينار ولم يفل فعل المائة التي لك عليه قال الشيخ الأما أبو منصور المازدي رحمه الله لما قال على مائة دينار ولم يضمن الكفالة إلى ما عليه يحتمل أنه التزام ما لا ابتداء فيكون رشوة و يحتمل أنه أراد ما على الأصل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازماً فلا يلزم بالشك فعلى هذا الوجه لا يصح الكفالة وإن بين المدعى به قوله ولا نه لم يصح الدعوى من غير بيان قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله إذا لم يدع ما لا مفتر الم يستوجب حضوره إلى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح الكفالة بالمال لأنه بناء عليه فعلى هذا إذا كان المدعى به معلوماً وفث الدعوى يصح الكفالة وينصرف الكفالة إلى المال المدعى به قوله ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والفصا ص عند الإحنية ربح معناه لا يجبر عليها عنده وقال لا يجبر في الفوائد الظهيرة وليس بنفس الجبر هنا الجس لكن يأمر به الملازمة وليس بفسخ الملازمة المنع من الذهاب لأنه جس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلاً بغيره وإذا انتهى إلى باب داره وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فإن أذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وإن لم يذن له في الدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول وسبب في تفسير الملازمة في كتاب الحجر أن شاء الله تعالى هذا إذا كان حداً للعباد فيه حتى كحد الفذف وكحد السرفة على قول بعضهم وأما الحدود الخاصة لله تعالى كحد الشرب والنزني وكحد السرفة على قول بعضهم فلا يجوز الكفالة فيها وإن طابث نفسه أما قبل إقامة البينة فلأن أحداً لم يستحق عليه حضور مجلس الحكم فلم يكفل بحق واجب على الأصل وبعد إقامة البينة قبل التعديل يجلس وبالجس يحصل الاستيثاق فلا معنى لأخذ الكفيل وأما في حد الفذف والسرفه فحضور المدعى عليه مجلس الحكم مستثنى عنه بنفس الدعوى حتى يجبر القاضي على الحضور و يحول بينه وبين اشغاله كما في سائر الحقوق فإذا كفل عنه كفيل بالنفس جاز **قوله** كافي التعزير أي يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير فإن التعزير من حق العبد ويسقط بإسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة ويخلف فيه فيجبر على إعطاء الكفيل فيه كالأموال **قوله** ولو سمحت نفسه به أي ولو شرع المدعى عليه بإعطاء الكفيل للمطالب من غير جبر عليه في حد الفذف يصح بالإجماع قولها ولا يجلس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل فإن قبل فدل على جبره بإعطاء شاهد عدل ومعنى الإحباط في

قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين بطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيها
قال ومن اخذ من رجل كفلا بنفسه ثم ذهب فخذ منه كفلا آخر فلهما كفلا لان موجب
الزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثيق وبالثانية يزاد التوثيق فلا يتناهيان واما الكفالة بالمال فخارجة
معلوما كان المكفول به او مجهولا اذ كان دينيا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالفا وبما لك عليه او بما يدرك في هذا
البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذ اكفل بشجرة صحت
الكفالة وان اخمل السرية والاقتضار وشرط ان يكون دينيا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسبائك في موضع انشاء الله
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفله لان الكفالة لانه
الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول بالبراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنقضي حوالة اعتبار للمعنى كما
ان الحوالة بشرط ان لا يبرأها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدى هاتين ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما لان
مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمير احد الغاصبين لان اختياره احدى تضمين التملك منه فلا يمكن التملك من
الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك فوضح الفرق

في المجلس كثر من اخذ لكفيل فلما الجبر ليس للاختيار ولكن لئلا يفسد فيجس نغري له قوله لانه دين مطالبه الا
انه بطالب به وبلائزم لاجله ويمنع وجوب لزومة ويؤخذ من تركته في رواية بخلاف لزومة لانه ليس يدبر بل هو بملك مال مبتدأ
حتى لا يؤخذ من تركته فلا يصح الكفالة به وان كان في الاموال لظاهر ثم قوله دين بطالب به راجع الى الكفالة وقوله ممكن الاستيفاء
راجع الى الرهن اي طالب به فيصح الكفالة لا الكفالة تقتضي دينيا بطالب به ويمكن الاستيفاء فيصح الرهن لان الرهن توثيقا
الاستيفاء واما اورد هذا لان الخراج في حكم الاصل دون الدين المطلقة ووجوب الحق الشرع كالزكاة فكان ينبغي ان لا يصح الكفالة
او الرهن به ولكن في حكم المطالبة بالانقضاء الجبر فيه هو بمنزلة الدين فلهذا جاز الكفالة والرهن به والمراد به الخرج الموقوف قوله
لان موجب الزام المطالبة ولهذا قلنا ابراء الكفيل لا يرد ولو كانت الكفالة لا لزام المطالبة لم يلزم من وجود الثاني انتفاء
الاول لانه قابل للتعدد الا ترى انها لو كفلا جميعا معا بنفسه جاز قلنا اذ اكفلا على التعاقب ثم لو سلم احدا لكفلاين بنفسه الاصيل
برئ هو دون صاحبه وليس هذا كما لدن لو كفله به رجل ثم كفله به آخر ففضاه احدهما براء وفي التفريق والكفالة الثلاثة العقد
الواحد يمس الاصيل كان كسليمهم يقال ابن ابي ليلي اذ اكفل الثاني برئ الكفيل الاول وهذا بناء على اصله ان الكفيل اذ اكفل بالدين
برئ المطلوب قوله اذ كان دينيا صحيحا اي الدين الذي لا يفسد الا بالاداء او البراءة بخلاف دين الكتابة فانه دين ضعيف لا يثبت
مع المناقبة وهو الرق لهذا يستبد المكاتب باسقاط بدل الكتابة بنعجه نفسه **قوله** وعلى الكفالة بالدين
اجماع مثل ان يقول للمشيبي انا ضامن للثمن ان استخى المبيع احد واصل الحق في الدرك وقد رما يلحقه من الدرك مجهول قوله وصار
اذا كفله بشجرة بان قال كفلت بما اصابك في هذه الشجرة التي شئت فلان وهي خطاء يصح بلغت النفس ولم تبلغ ومقدر ما التزم به هذه
الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما بقي من اثر الشجرة وهل يسري الى النفس ولا يسري وان كانت عمدا فعلى نقد بر السرية يجب
الفصاص اي شجرة كانت اذا شجها بالة جارية ولا يصح الكفالة في الفصاص **قوله** بخلاف المالك اذا
اختار تضمين احدا لغاصبين اي بالقضاء او الرضاء لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك الغصوب منه فلا
يملك رجوعه ومملكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صا
المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بلاء رضاء وقضاء له تضمين الآخر ايضا قوله

قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما باعت فلانا فعلي ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشروط ملزم لها مثل ان يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه ولتغذرا الاستيفاء مثل قوله اذا غلبت عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح وجاء المطر وكذا اذا جعل واحداً منها اجلاً الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعناق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة معاشة كالثابت فحقق ما عليه وصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع بيمنه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا لانه له عليه ويصدق في حق نفسه لولا بيمنه عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لا طلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل

قوله مثل ان يقول ما باعت فلانا وانا مقيد بقوله فلانا ليس المكفول عنه معلوماً لان جهالة منعه صحة الكفالة حتى لو قال ما باعت فلانا من الناس فان ذلك ضامن لا يجوز لان المكفول عنه مجهول وكذا المكفول به ففاحش الجهالة وفي الايضاح ولو قال من فلان من الناس او غصبك من الناس وما باعت من الناس فان ذلك ضامن فهو باطل قوله والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فالأية تدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجهول بالصواع وشريعة من قبلنا فلزمنا اذا قصر الله وسهرولة بلا انكار فان قيل الكفيل من يكون ضامناً عن الغير وهذا الفاعل كان ضامناً عن نفسه لانه كان مستأجراً والمستأجر ضامن للرجس سواء كان اصيلاً او كبدلاً واذا كان ضامناً للرجس بحكم العقد لم يتصور ان يكون كفيلاً عن غيره فكان معنى قوله وانا به زعيم انا ضامن للرجس بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة قلنا الزعيم الكفيل وامكن حمل الآية على الكفالة بان قال المنادي للغير ان الملك يقول لكم لرجاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيفاء يصلح ان يكون كفيلاً بالاجر عن المرسل فان قيل قد ظهر انتساخه لان الكفالة لا تصح للمجهول اجماعاً والمكفول له مجهول هنا قلنا فيه امران جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة الى سبب وجوب المال فان تسليخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستيفاء قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه وانا مقيد بقوله وهو مكفول عنه لانه اذا علق الكفالة بقدم اجنبي ليس بمكفول عنه لا يصح لان قدم الاجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه فيكون تعليقاً للكفالة بالشرط المخضو ذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة اذا الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد كالنكاح وغيره قوله وكذا اذا جاء رجل واحد منها اي من هبوب الريح وبعي المطر اجلاً بان قال تكفلت الى ان يطر السماء او يقب الريح الا انه تصح الكفالة اي فيها اذا جعل واحداً منها شرطاً واجلاً تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان ما جاز تعليقاً بالشرط لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق والعناق ولانه في الحال تملك مطالبة بلا عوض ولو كان تملك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يعسد فهذه اولى قوله لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال رجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك على الف درهم وقال الطالب لي عليك الفان وقال

فان كفل بامر رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امر لم يرجع بما يؤد به لانه متبرع
بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلا من رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزله بالاطا
كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملك المحال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم
يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصل كما اذا ابرأ
الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء
بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انفق بينهما مبادلة حكمة قال فان لو زوم بالمال كان له ان
يلتزم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حكر كان له ان يحسه لانه كفه ما كفه من جهته فيعامله بمشله
واذا ابرأ الطالب المكفول عنه واستوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

وقال الكفيل مالك عليه شيء فالقول قول المطلوب وقد لزم هناك على الكفيل ما اقربه المكفول عنه مع انه لا ولاية له عليه ومع
ان قوله ليس بحجة على الكفيل قلنا قال شمس الامنة السرخسي مرجح ليس هو بالزام على الكفيل بقول المطلوب بل هو ايجاب المال على
الكفيل بغيره لانه لا يملك الكفاية بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراره فقد صار ملتزما بذلك بغير
قوله فان كفل بامره رجع بما ادى هذا اذا كان الامر وهو المكفول عنه من يجوز اقراره على نفسه بالدين
حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيًا محجورًا وامر رجلا بان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع على الصبي صلا وكذا العبد
المحجور اذا امر رجلا بان يكفل فكفل عنه فادى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفل عن الصبي المأذون بامره وادى كان له
ان يرجع بذلك عليه **قوله** اما اذا ادى خلا من رجلا بان كفل عن رجل بدهم جهاد واعطى الطالب زبوفًا
رجع بمثل ما ضمنه على الاصيل لانه ملك الدين بالاداء كما اذا ملك بالهبة بان وهب المكفول له ما على المطلوب الكفيل
وهبة الدين بغيره عليه الدين يصح اذا سلط عليه في الجملة او يجعل ذلك نفلا للدين منه مقتضى الهبة له فيصير هبة
الدين له عليه الدين وهو ممكن لان له ولا ينفق له بالية باحالة رب الدين عليه فثبت ذلك مقتضى نصهما او بالارث
بان مات الطالب فورثته منه وكما اذا ملكه المحال عليه بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احال على انسان ولم يكن على المحال
عليه دين فادى المحال عليه فانبرأ وعرضه عن الدراهم الدين او وهب له المحال له الدين وصدق عليه او ورث منه فله
يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه بخلاف المأمور بالاداء
الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى اذا كان المودى مثل المأمور بالاداء
او وونه حتى ان من امره بقضاء دينه وهو جهاد فادى زبوفًا فتقوض نظام له الدراهم يرجع المأمور بالزبوف على الامر ولو امره
بفضله دينه وهو زبوف فادى الجهاد يرجع بالزبوف ايضا لان الرجوع هناك حكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبار الامر وهو لا
في الفصل الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة وفي الفصل الاول وان وجد الامر لم يوجد الاداء كذا في الذخيرة و
بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة اي هناك يرجع على المكفول عنه بما ادى وهو خمسمائة
درهم لا بما ضمن وهو الف درهم لان الصلح على اقل من جنس حقه ابراء الكفيل فيما وراهم بدل الصلح والبراء اسقاطا فلا يرجع
بالساقط بخلاف الهبة وانما قد يقول على خمسمائة درهم اخرازا عما لو صالح على جنس آخر من الدين انبرأ والعروض في ذلك يرجع على
المكفول عنه بجميع الالف التي كفل على ما يحجى بعد هذا ان شاء الله تعالى قوله وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل
ان يؤدي عنه فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء فان له ان يطالب الموكل بالثمن قبل ان يؤدي والوجه فيه ان الكفيل ملتزم بالمطالبة

لان الدين عليه في العجز وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه
جائز وكذا اذا اخل الطالب عن الاصيل فهو ناخير عن الكفيل ولو اخرج عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن
الذي عليه الاصيل لان الناخير ابراء موقت فيعتبر بالبراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه
يتأجل عن الاصيل لانه لا يؤجله الا الدين حال وجود الكفاية لتقصير الاجل داخل فيه اما ههنا فبخلافه فان صلح الكفيل ب
المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف لان الدين
وهي على الاصيل فيرى عن خمسمائة لانه اسقاط وبراء نه توجب براءة الكفيل ثم برأ جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع
الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفاية بامره بخلاف ما اذا صلح على جنس آخر لانه سباده حكمه فله فبرج
جميع الالف ولو كان صالحا عما استوجب بالكفاية لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال
لكفيل ضمن له ما لا قد برئت الى مر المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة
التي ابتداء ما من المطلوب وانتهاءها الى الطالب لا يكون الا بالابقاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فبرج وان قال برأ ذلك لم
يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالابقاء ولو قال برئت قال صح
هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والبراءة فثبت

واما يملك الدين بالاداء وقبل الاداء لا يملك له فلا يرجع عليه فاما في باب الشراء فالوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري
حتى لو اختلفا في مقدار الثمن فياخذان والوكيل ولا يبرأ من المشتري عن الموكل لاجل الثمن فكان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع فصار
الوكيل اشترى شيئا وبفضه ولم يدفع الثمن وباع من غيره فلم يشتري الاول ان يطالب الثمن من المشتري لثاني قبل ان ينقد هو الثمن
الى البائع الاول قوله لان الدين عليه في الصحيح احتراز عما قال بعضهم بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل قوله
لان عليه المطالبة اي على الكفيل المطالبة دون الدين عندنا وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة
اذ المطالبة بالدين ولا دين بحال فلم يبرأ الاصيل ابراء الكفيل وليس من ضرورة سقوط المطالبة وهي فرع الدين سقوط الاصل
وهو الدين والا يبرأ من جعل التبع اصلا والاصل تبعاً فلم يبرأ من ابراء الكفيل ابراء الاصيل قوله وكذا اذا اخرج
الى قوله لان الناخير ابراء موقت فيعتبر بالبراء المؤبد اي فيصير الاصيل والكفيل ابراء الاصيل وكذا اذا اخرج
في حق الكفيل فان ابراء المؤبد للكفيل لا يبرأ بمرده واما ابراء الموقت فيبرأ به ويكون الدين عليه حالا لان ابراء
المؤبد اسقاط في حقه واسقاط لا يبرأ بالمره ولما ابراء الموقت فهو ناخير بالمطالبة وليس اسقاط الاثر لان المطالبة تقود بعد الاجل
والناخير قابل لابطال بخلاف الاسقاط المحض قوله واما ههنا فبخلافه لان ناخير الكفيل بعدما كفل حالا تاخير المطالبة عن الكفيل اذ الملتزم
بالكفاية المطالبة فكان ناخرا للملتزم فلا يثبت الناخير في حق الدين لان الدين لم يذكر في معرض التاخير واما في هذه المسئلة
ذكر الدين في معرض التاخير اوجب المطالبة عليه ابتداء موجه ولن يكون عليه مؤجلا ابتداء الا بعد ثبوت التاخير في
حق الاصيل لان حالة وجود الكفاية لا حق يقبل الاجل الا الدين فياخذ في حقه قوله فان صلح الكفيل ب
المال من الالف على خمسمائة الى آخره المسئلة على اربعة اوجه ان شرط ابراءهما في الصلح برأ جميعا عن خمسمائة وان شرط
براءة المطلوب فكذلك ببراء جميعا وان شرط ابراء الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير ان لم يشترط في الصلح براءة
واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على هذا وهي مسئلة الكتاب برأ جميعا
لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فوجب براءة نه فيبرأ الكفيل ضرورة ويرجع الكفيل

فثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رجع هو مثل الاول لانه اقرب سيرة ابتداءها من المطلوب واليه
الابقاء دون الابرار وقبل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المحل قال لا يجوز تعليق
البراءة من الكفالة بالشك لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات وبروى انه يصح لان عليه المطالبة
دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يبرئ ابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاعيل وكل من لا
يمكن استيفاءه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحرد والفصاص معناه بنفس الحد لا بنفس
من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لا ينافي العقوبة لا تجزى فيها النيابة واذ اتكفل من المشتري بالتمن جاز
لان دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو التملك والكفالة بالاعيان المضمونة
وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكون الاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بغير فاسد والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالودعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة

الكفيل على الاعيل بخمسة اكانت لكفالة بامر لانه اوفى هذا الفدر بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فملكه بمرجع جميع
الالف ولو كان صالحه عما استوجب لكفالة اي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة بصورة ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة درهم
على ان يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاعيل بمائة ورجع الطالب على الاعيل بتسعة مائة لان ابراء الكفيل يكون فحشا
للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين قوله فثبت الادنى وهو براءة الكفيل بدون الابقاء وذلك لان قوله برئت يتحمل البراءة
بالغض ويحمل البراءة بالابراء فقد يتقنا حصول البراءة باي امر كان وشككنا في الاداء فلا يثبت بالشك وفرق محمد بن هارون بين هذا
وبين ما اذا كتب الطالب صكا وذكر فيه برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه يكون اقرارا بالغض عندهم جميعا والفرق هو
ان الفرق بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت البراءة بالابقاء وان حصلت بالاكبر لا يكتب لصك عليه
الكتابة به اقرارا بالغض عرف **قوله** لما فيه من معنى التملك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين
على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتملكات لا تقبل
التعليق بالشرط **قوله** لان العقوبة لا تجزى فيها النيابة لانه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر
قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك فعلي بدله لم يصح **قوله** لانه عين
مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن
واذا كان المبيع مضمونا على البائع يسقط حقه في الثمن لان نفسه لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين فان ما ثبت على الاعيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل وما يمكن
اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالثمن لا يمكن اثباته على الاعيل بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح لتحقيق معنى
الضم فيها ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببدل الكتابة حيث لا يمكن الايجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الاعيل وفي
التحفة الكفالة بامانة غير واجب التسليم كالودعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجب التسليم كالعارية
والعين المضمونة بغيره كالمبيع والمرهون تصح الكفالة بتسليم العين ومتى هلك لا يجب شيء وفي الايضاح واما العارية فغيرها غير
مضمونة وتسليمها مضمون فان ضمن التسليم جزو في لزوم الكفالة بتمكين المودع من اخذ صحته قوله خلافا للشافعي رجع
لكن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بقيتها قال الشافعي رحمه الله لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها والكلام
فيه راجع الى الاصل الذي ذكرنا ان عند الخصم موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محل الكفالة الدين لا

ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المساجر الى المساجر جاز لانه التزام فعلا واجبا
ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بعينها
جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبد للخدمة فكفل له
رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وعند انعقاد العقد
ومحمد وقال ابو يوسف ربح يجوز اذا بلغه فجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه
نصف التزام فثبت به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفصول في النكاح ولهما ان فيه
معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسألة واحدة و
هي ان يقول المريض لو ارش تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح
ان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب كاجته اليه نظريا لزمه وفيه نفع
الطالب فصار كما اذا حضر نفسه وانما يصح بهذا اللفظ * * * ولا * * *

لا الاعيان ولا ان من شرط صحة الكفالة ان يكون الكفيل قادرا على الايفاء من عنده وهذا منصوص في الدين ونحوه يقول
بان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على الاصيل فصح الا لزام من الكفيل
قوله ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض اي بعد دفع الثمن الى البائع او بتسليم الرهن بعد القبض اي كفل بتسليم الرهن عن
المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين وفي الذخيرة والكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين
الرهن او برده حتى يقضي الدين وفي الايضاح وان كفل بكفل بتسليم الرهن الى الراهن جاز لانه مستحق على المرتهن برده اذ اقص
الدين فان هلك سقط الضمان قوله فهو باطل لما بينا اشار الى قوله لانه عاجز عنه لانه لا يملكه في الحمل على دابة غيره
قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط لانه ذكر هذه المسئلة في الباب الاول من
كفالة المبسوط وقال بعد ما ذكر فوطها وهو قول ابي يوسف ربح الاول ثم رجع وقال هو جائز وان لم يكن الطالب حاضرا ثم
قال في موضع آخر من هذا الكتاب هو موقوف عند ابي يوسف ربح وفي قوله الاخر حتى اذا بلغ الطالب فقيله جاز كذا في
النهاية وذكر العلامة الشافعي في الكافي اختلفوا على قوله فقيل عنده تصح بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب بنفذ
والا بطل وقيل جائز عنده بوصف الفاء ورضي الطالب بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل ولا
الزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقراء ولهذا تصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا للقبول في
النكاح اذا تزوج امرأة وليس عنها فابل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفدان عن فلان بكفا
عقد انا مالكنه تصرف للغير فيوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس لانه عقد
تمليك على معنى ان المطالبة لا يكره مملوكه له وملكيها بعقد الكفالة والتمليك بالشرطين فكان كلام الواحد شرط العقد و
شرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس **قوله** الا في مسألة واحدة استثناء من قوله الا بقبول المكفول له في مجلس
العقد اي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له عندهما لكونه جواب الاستحسان ولما في جواب القياس فلا يجوز على قولها
في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقوله ولا يصح لو قال هذا لو ارش او لغيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك ههنا
قوله لا يملك وصية في الحقيقة اي فيه معنى الوصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولا الدين ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال لا ان يكون
ذلك وصية من كل وجه لانه لو كان ذلك وصية لما اختلف الحكم بوجالة الصيغة وحالة المرض وجه الاستحسان ان حق الورثة والعقار

ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق والمساومة ظاهر في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبى خالف
المشايخ فيه قالوا اذ مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل الغرماء لم تضع عند
الجنبى ربح وقال لا تصح لأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب على الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق
احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصحوكذا يبقى اذا كان به كفل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل جففت
ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لأنه بئول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففان عافية الاستيفاء
فيستقط ضرورة

والغرماء متعلق بتركه بمرضه على ان يتم ذلك بموته وينوجه المطالبة على الورثة بقضاء ديونهم من الثروة فقام المطلوب
في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب او نائبه لأنه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته او بقا
انه اي المريض فقام مقام الطالب كاجته الى ان يقوم مقام الطالب في تفرغ ذمته وفيه نفع الطالب ايضا وهو وصول
حقه اليه فصار كما اذا حضر الطالب وقال للوارث تكفل عرابيك لي **قوله** ولا يشترط القبول اي قبول المريض لأنه يراد
به التحقيق دون المساومة وهذا جواب سؤال مفترى وهو ان يقال لما قام المريض مقام الطالب ينبغي ان يكون قبول المريض شرطا
كما يشترط قبول الطالب في مثل هذا لما ان الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له كما لو قال المشتري لرجل بعني فقال
البائع بعته لم يتم البيع حتى يقول المشتري اشتريت ولا يقوم قوله بعني مكان قوله اشتريت فاجاب ان الظاهر من حال المريض
ان يريد بهذا التحقيق دون المساومة فكان قوله تكفل بمنزلة قوله قبلت الكفالة فكان هذا نظير قول الرجل لامرأة زوجيني
نفسك فقال المرأة زوجت كان هذا بمنزلة قولها ما زوجت وقيل **قوله** ولو قال المريض ذلك لاجنبى فضمن
الاجنبى دينه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بدون الاثر
فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبى اذا قضى الدين
بأمر يرجع به في تركه فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف هلاك ومثل ذلك
لا يوجد من الصحيح فيؤخذ به بالقياس **قوله** ولم يوجد المسقط وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالاف
او بالابراء او بانقضاء سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز
الشرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المبرع ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت
لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل **قوله** في حق احكام الآخرة اي في حق الاثم
قوله كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل بعني ان شرط الكفالة بدين فبأنه في ذمته الاصيل والدين ههنا
غير ثابت وهذا لان الدين عبارة عن فعل واجب في لثمة اعني فعل تملك المال او تسليمه الا ترى انه يوصف بالوجوب
بقال بدين واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعيان اذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم
والاثم على الاخلال به وهذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لان الاعيان لا تدخل تحت فطرة العباد فلا يتصور الاخلال
بتحصيلها منهم ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى ابقاء المال او تملكه واذا ثبت ان الدين عبارة عن الفعل وانه يفتقر الى
القدرة لان وجوبه بدونها تكلف العاخر ولا قدرة هنا اما بنفسه فظاهر وكذا بخلفه لأنه لم يتوقع كفيل والوارث لا يؤمر بقضاء الدين
موت المورث مفلسا فكان عاجزا اصلا فيسقط الدين ولا يقال لو كان الدين هو الفعل لما صح قولنا اوفى الدين لان معناه اوفى الايضا
لأننا نقول المراد به انه اوفى بهذا الفعل وهو تملك المال او تسليمه فان قيل المال يوصف بالوجوب ايضا يقال على قدر الف درهم من بيع
استهلكنا يوصف بالوجوب ايضا ابا عباد انه محل الواجب كالموهر يعني هبة فان قيل الدين يورث وينعقد نضابا للزكوة ويحوز الشراء

والشرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل الوفاة فخلفه او الا قضاء الى الاداء باق قال ومن كفيل عن رجل يالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه يغلو به حق انفاض على احوال فضاء الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن يجمل زكوة ودفعها الى الساعي ولا يملكه بالقبض على ما ذكر خلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تحض امانة في يده وان رجع الكفيل فيه فهو له لا يضره لانه ملكه جبر قبضه ما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرجت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه بصره فكذا اذا دفعه بملكه : الا

الشراء به وهبته من عليه وهذه احكام الاموال دون الافعال وكذا المسلم فيه دين في الذمة والسلم يكون في الاموال دون الافعال والدين المؤجل واجب وكذا الدين على المقضي عليه بالاداء والعبد المجبور وان لم يجب الفعل فيكون الدين عبارة عن المال المفد في الذمة حكما فلا يستطاب الموت كالمال الحقيقي الموضوع في البت قلنا الدين عبارة عن الفعل الا ان الشرع اجري عليه حكم الاموال من انفقاه بضابا والارث وجوزا لشري به لكونه وسيلة الى المال وللشرع هذه الولاية وكذا المسلم فيه فعله حكم الاموال وهذا يكفي لجواز السلم فيه واما المقضي عليه بالاداء واخفا قلنا الفعل واجب على ما هو حقيقته الوجوب لما ذكرنا ان الوجوب عبارة عن كون الفعل بحالة تقتضي تلك الحالة استحقاق العقاب على تركه والاخلال به واذا ثبتت هذه الحالة للفعل ولم يكن ثم عذر مانع عن استحقاق العقاب على الترك والاخلال به ثبت اصل الوجوب واثره التكليف بالاداء لا محالة وان كان ثم مانع من استحقاق العقاب ثبت اصل الوجوب ونفاذ عنه اثره وهو التكليف بالاداء والامر به **قوله** والشرع لا يعتمد قيام الدين اي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل فلهذا لو اقر رجل ان فلان على فلان كذا وانا كفيل بذلك المال تصح الكفاية وعليه اداء الدين **قوله** فخلفه او الا قضاء الى الاداء اي اذا كان به كفيل فخلفه باق واذا كان له مال فما يقضي الى الاداء باق لانه يستوفى من المال فيحصل باقيا في حق احكام الدنيا واذا تبرع به غيره صح لان صحته تمليك المال لا يغلو به الدين على ان صحه الشرع بناء على ان الدين باق في حق صاحب الدين لان سقوطه عن المديون ضرورة فبقدر بقدره فيظهر في حق من عليه دون من له **قوله** كمن عجل زكوة الى الساعي وكمن اشترى شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يشرد قبل نفذ البيع لا يملك ذلك لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة وثمنا عند مضي الحول وسقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترده **قوله** ولانه ملكه بالقبض على ما تذكر وهو ما ذكر بعد هذا بخبر بقوله اما اذا قضى الدين فظاهر الى آخره هذا اذا دفع المطلوب الى الكفيل على وجه القضاء بان قال له اي لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا افضيتك المال قبل ان تؤدبه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادعه الى الطالب حيث لا يصير المودى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للمطالب ان يشرده من الكفيل لانه يغلو بالمودى حق الطالب بالمطالب بالاسترداد بريد ابطال ذلك فلا يقد ر عليه كذا في الكافي ذكر في كتاب الكفاية من الكبرى قال الحسن بن نجاد رجع وقال ابو اليت رجع هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء اما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد وقال نجيم الاثمة المكي رجع واليه وقعت الاشارة في باب الكفاية بالمال من الاصل فانه مال الكفيل يكون امينا في منزلة الدين المؤجل ولهذا قلنا ان للمكفول عنه اذا رجعنا عند الكفيل بذلك الدين بصره ولا رهن الا بالدين ولو ابرأ

الا ان فيه نوع خبت نبينه فلا يعلم مع الملك فيما لا يتغير وقد فهمناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكرخطة فقبضها الكفيل
فباعها ورجح فيها فالرجح له في الحكم لا يبيها انه ملكه قال واجب ان يردده على الذي قضاه الكفيل ولا يجب
عليه في الحكم وهذا عند أبي حنيفة راجع في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد راجع هو له ولا يردده على الذي قضاه
وهو رواية عنه وعنه انه يصدق به لهما انه راجع في ملكه على الوجه الذي يبيها فيسلم له وله انه تمكرك الخبت مع الملك
اما لانه بسبيل الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لا يرضى به على اعتبار فضله الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكبر ارضي به
وهذا الخبت يعمل فيما يتبعه فيكون سبيله الصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبت لحقه وهذا صحيح لكنه
استجاب لاحتمال الخلل له قال ومن كفيل عن رجل يالف عليه بامره الاصيل ان يتبعين عليه حريرا ففعل
فاشترى للكفيل والرجح الذي وجهه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من ثاجر عشرة قنات
عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة خمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض بعشرة ويتحل عليه خمسة سبي
به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الا فراض مطاوعاً عند موم الخجل ثم قبل
هذا ضمان لما يخسر المشتري نظر الى قوله على وهو فاسد وليس يتوكل وقيل هو توكل فاسد لان الحجر غير متعين وكذا الثمن
غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري وهو الكفيل والرجح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن
كفيل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البيعة على
الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل البيعة لان المكفول به مال مقضى به وهذا في لفظه
القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى اب تفرس وهو بالفضله

الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه له يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد الاداء قوله الا ان فيه نوع خبت اي على قول البيهقي
وينبئه وهو قوله في تغليب قول أبي حنيفة راجع وله انه تمكرك الخبت مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد الى آخره قوله لكنه استجاب
لانه لو كان الملك صحيحاً من كل وجه لا يؤمر بالصدق والرد لا ايجاباً ولا استحباباً ولو انعدم الملك اصلاً كان الرجح خبيثاً فان كان
صحيحاً من وجه فاسد من وجه امرناه بالصدق او بالرجح على المالك استحباباً لا ايجاباً توفيراً على الشبه بظنهما فاذا رده الى
المالك ان كان فقيراً طاب وان كان غنياً فقيه روايتان والاشبه انه يطيب له لانه انما رده عليه باعتباره وان حفظه واما
اذا اعطاه على وجه الرسالة فنصرف فيه الوكيل ورجح لم يطبله الرجح عند أبي حنيفة ومحمد راجع وطالب له عند ابو يوسف
لما عرف قوله ومعناه الامر ببيع العينة اي النسبة والسلف ويقال باعه بعينه اي نسبة كذا في المغربي معنى
يتعين عليه حريرا اشترى حريرا بعينه ثم بعد بالتقدي باقل منه وافرض ديني قوله مثل ان يستقرض من ثاجر عشرة هذه صورة بيع
فيقول له ابيعك هذا الثوب وقمته عشرة باثني عشر لبيعه في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين وفيه صورة اخرى وهو ان
يجعل المستقرض والمقرض بينهما ثالثاً في هذه الصورة فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم
المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة فيسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويدفعها الى المستقرض فيندفع حاجته وانما خلا
بينهما ثالثاً تخبرنا عن شيء ما باع باقل مما باع قبل فقد اثنى وبيع العينة مكروه ذمهم اخبرنا اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عم بذلك
فقال اذا بنا يعم بالعين وانعمت اذ تاب لبقركم وظهر عليكم عدوكم وقيل اياك والعينة فاحال العينة ثم قبل هو ضمان لما يخسر المشتري نظراً
الى قوله على ومعنى الضمان هنا ان يقول المدين للضامن اشترى ثوباً لبيعه في السوق فقبضى بثمنه الدين قد لمكانك ان يبيع
الثوب بمثل ما البعته فيها ونعمت ما ان لم يمكن لك الا بالخسران فذلك على غير ان هذا الضمان باطل لان الضمان

او مال يقضى به وهذا ما ضرر به المستأنف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلوبة من ذلك فلا يصح ومن اقام البينة
ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه
ان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة بما يقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم
وانما يختلف بالامر وعدمه لانها يتعارفان لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه
احدها لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقتضيا عليه والكفالة بغير امره
لا تمس جانبه لانه تغمد صحتها فإمام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادعى على الامر
وقال زفر جرح لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره

انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين غير مضمون على احد فيبطل ضمانه كمن يقول لا خربايع في هذا السوق على ان كل
فضيعة وخسران يصيبك فانما له ضمان وقيل هو توكيل لانه اخرج الكلام مخرج الوكالة ولهذا ذكر في بعض النسخ تعين لم
حيز امكن على كذا التوكيل لا يصح للجهالة اذا لم يبين نوع الحرير ولا مقدار الثمن لان بيع العينة لا يتحقق الا بازيد من قيمة
السلعة وتلك الزيادة مجهولة وان كان الدين معلوما وقد الدين مع تلك الزيادة ثمن السلعة فيكون الثمن مجهولا
قوله او مال يقضى به معطوف على قوله مال مقضى به **قوله** وهذا ما ضرر به
ذاب له او قضى له ما ضرر به المستأنف كقوله اطال الله بقاءك اي المكفول به مال يقضى به له على الاصيل بعد
الكفالة والمدعي في دعواه ان له على المكفول عنه الف درهم لم يتعرض ان الفاضي قضى به بعد الكفالة وليس من ضرورة كون
الالف على الاصيل ان يكون ذاب عليه ولزمه بعد الكفالة ولهذا اقر الكفيل على الاصيل بمال الطالب لا يلزمه الا اذا
الاصيل وقضى عليه فحيز بلزم الكفيل وقبل ذلك كانت على الغائب البينة على الغائب لا تقبل حتى لو قال الطالب اني قد
بعد الكفالة الى فلان الفاضي وافقت البينة عليه بالالف وقضى بذلك عليه فصرحت كفلا بذلك صحت الدعوى حتى لو انكر
الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى الفاضي على الكفيل والغائب بالالف لانه ثبت الوصف حتى لو اقر لزم **قوله**
وانما تقبل اي البينة من المدعي في هذه المسئلة وهي ما اذا اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره لان المكفول
به مال مطلق بخلاف ما تقدم وهو اذا كفل عن رجل بما ذاب له او بما قضى له فكان المكفول به مالا موصوفا بكونه
مقتضيا به على المكفول عنه بعد الكفالة فإلزام المالك على المكفول عنه بذلك الصفة لا يجب على الكفيل فكان دور
المدعي هناك غير متعرض لهذا الموصوف على المكفول عنه فذلك لم تقبل واما ههنا ادعى المدعي على الكفيل الكفا
بمال مطلق اي غير موصوف بانه قضى به على المكفول عنه واقام البينة على وفق دعواه فلذلك يقضى به
على الكفيل **قوله** وانما يختلف بالامر وعدمه اي فيما اذا كان بالامر يقضى به على الاصيل ايضا وفيما اذا
كان بغير امره يقضى به على الكفيل خاصة لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع محض اذا رجوع فيه
فاذا ادعى بامر لم يصح القضاء بغير امر وذلك غير مشهود به ومن ضرورة القضاء بالامر التغدي الى الغائب والا لا يكون معاوضة ولا
امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقتضيا عليه ضرورة واذ كانت الكفالة بغير امر فليس من ضرورة صحتها
التغدي الى الغائب لانها لا تمس جانب المكفول عنه لان صحتها تغمد فإمام الدين في زعم الكفيل ولو قال تكفلت لي عن فلان بكل
مالي عليه وانه كان لي عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى الامر والا اذا كان بامر
يرجع والا لا الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لي على فلان كذا وهذا كفيل عنه واقام البينة قضى على الكفيل خاصة

ونحن نقول صار مكذبا شرعا فطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم
لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها
احكام البيع وترغب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم
ولم يكفل لم يكن تسليمها وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي قرارا بالملك لان البيع
مرة يوجد من المالك وثارة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذ كتب في الصك باع وهو
بملكه او بيعا بانانا فذا هو كذب شهد بذلك فهو تسليم الا اذ كتب الشهادة على اقرار المنعافدين

خاصة ان قوله كفلت عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوبه عليه من جهة الكفيل وذاك كاف لصحته فلا يحتاج
الى القضاء على الاصيل واما قوله كفلت لك بكل مال لك عليه فليس باقرار منه لوجوب شيء عليه لانه لم يقدره
الا ترى انه لو كفل هكذا ثم انكر المالك على الاصيل كان القول له فصار تقديره بكل مال لك عليه ان كان لك عليه
شيء واذا صار معلقا صار القضاء بالمال على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضاء على الكفيل مقتضيا
لشرطه ولان في الكفالة المبهمة لما لم يمكن اثبات شيء على الكفيل الا باثباته على الاصيل انصب الحاضر خصما عنه وامكن
اثبات المال على الكفيل فيما اذا كان الكفالة بمال مفترقا فنصر على الكفيل قال مشايخنا في هذا طريق من اراد
اثبات الدبر على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل وبين الغائب اتصال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه
الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب الا ترى ان مرفذ رجلا وادعى المظذوف الحد فقال القاذف قد
وهو عبد فقام المظذوف عليه البينة انه كار عبد الفلان وقد اعترف قضي بعقده لانه ادعى لنفسه حقا لا يتوصل الى
اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن الغائب فصار القضاء عليه قضاء على الغائب **قوله** ونحن
نقول صار مكذبا شرعا هذا كراي شري شيئا وقران البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يطل حقه
في الرجوع على البائع بالتمس لانه صار مكذبا شرعا والفرق للمحدرج بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا ثم باعه ورد عليه بعيب
البينة بعد ما انكر العيب واراد ان يرد على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضى لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذب
في زعمه وهو ان قوله لا عيب فيه نفى العيب في الحال والماضي والقاضى انما كذب به في قيام العيب عند البيع الثاني دون
الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني **قوله** وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم ضمان الدرك
عبارة عن قبول رد الثمن عند استخفاف المبيع ومعنى قوله فهو تسليم تصديق من الكفيل بان الدرك ملك البائع حتى
لا يسمع دعواه الدار لنفسه بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في البيع يتوقف جواز البيع على قبول الكفيل
في المجلس فاذا قبل في المجلس حتى انبهر البيع كان الكفيل بهذه الدعوى ساعيا في نقض ما اوجبه ومن سعى في نقض ما اوجبه
من جهته ضل سعيه في الجوة الدنيا **قوله** ولو شهد وختم اي كتب شهادة في صك الشري وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك
ان الدار له يسمع دعواه ولا يكون كتابته الشهادة على الصك وختمه تسليم اقرار بان المبيع ملك البائع لان البيع كما يوجد من البائع نحو
من غيره وله ان يقول انما كتبت شهادتي لاحفظ الحادثة او لا تأمل ان في هذا العقد ضمرا فارد او نفعا فاجزه والشهادة لا تكون مشروطة
في البيع ايضا بخلاف الكفالة حتى لو شهد بالبائع عند القاضى وقضى بشهادته ولم يقض حتى ادعى بعده لا يسمع دعواه لان الشهادة بالبائع
على انسان اقرار بصحة البيع باتفاق الروايات لان العاقل يقصد بقوله الصحة والجزا فيصير دعوى المالك لنفسه بعد ذلك شاهدا
والشافض يمنع صحة الدعوى ولما كانت الشهادة في الصك لا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبائع ولو اخبر ان فلانا

فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمر او مضارب ضمن ثمن مناع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليها فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان ثبوت الحكم الشرعي فبر عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما الضمان حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان المشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن آخر خراجا ونوابه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو

فلان باع هذا العبد ثم ادعاه بعده لنفسه يصح دعواه قال مشايخنا رحمهم الله الجواب المذكور في كناية الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهدى او كتب اقرا بالبيع والشراء عندى اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه او باع بيعا بانا ناقدا وهو كتب شهد بذلك فلا يصح دعواه بعد ذلك ومعنى كان في الصك باع فلان كذا او اقرا انه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك تصح دعواه وقوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادة في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابية وصيانة عن التغير والتبدل ولم يبق ذلك العرف في زماننا والحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم ام لا

فصل في الضمان قوله ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن يعني لو كبل باع ثوبا وضمن الثمر للموكل عن المشتري قوله لو صح التزام مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وفي الفوائد الظهيرية لا معنى لهذا التردد بل لان الضمان مضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعا ولا معنى للقول بان فيه قسمة الدين قبل القبض لا يقتضيه الاجماع على اراجهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين فكذا اذا ضم ارجلهما بنصيب شريكه ولكن التحويل على ما قبل انه لو صح الضمان فما يؤدي به الضمان يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك لان ما يستحق بنصيب احدهما للاخر ان يشاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه وبصير كانه ما ادى الا الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شي وهذا معنى قول مشايخنا رحمهم الله ان في تجوز هذا الضمان ابتداء ابطاله انتهاء

قوله فان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضم ارجلهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لا بالصفقة اذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما اذا نقد حصته من الثمن وان قبل الكل اي للمشتري ان يقبض نصيب احدهما اذا نقد حصته من الثمن وان قبل الكل وذكر الامام المحبوبي رح وان كان البيع صفقتين بارسميا لكل نصيب ثمنه مع ضمانه لانه لا شركة بينهما الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر يصح ولو قبل الكل ثم نقد حصته احدهما ملك قبض نصيبه بخلاف الاول قوله واما الخراج فقد ذكرناه وهو قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به يمكن الاستيفاء ثم قيل المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموقوف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال على ما يراه الامام لا المظفر وهي التي تقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين وفي الفوائد الظهيرية اما الخراج فلانه دين كسائر الديون مرجح انه بطالب به من عليه ويجبر فيه ثم قال كانه اراده الخراج الموقوف قوله

وهو بخالف الزكوة لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤدي بعد موته من تركه إلا بوصية وأما النوايب فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك وأجر الحارس والموظف للجهاز الجبش وفداء الأسارى وغيره لاجزئ الكفالة تبها على الاتفاق وأريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا فقهه اختلاف المشايخ رح ومن يميل إلى الصلحة الإمام علي البرزدي ولما القسمة فقد قبل هي النوايب بعينها أو حصتها منها والرواية باور قبل هي النابئة الموظفة الرابئة والمراد بالنوايب ما ينوبه غير الرب والحكم ما ينابه ومن قال لا خلك على مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة قال قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة قال قول الضامن وجه الفرق أن المفارق بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو ناخب المطالبة إلى أجل وفي الكفالة ما أقرب بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما اقترن بمجرّد المطالبة بعد الشهر لأن الأجل في الديون عارض حتى لا يثبت لا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار

قوله وهو بخالف الزكوة أي الخراج بخالف الزكوة لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤدي بعد موته من تركه إلا بوصية وهذا لأن واجب الزكوة فعل هو عبادة والمال محل لا قامة ذلك الواجب ثم المال غير مضمون عليه حتى لو هلك لا يضمن شيئاً والكفالة لا تنصح بالعبادة ولا بأعيان غير مضمونة بخلاف الخراج لأنه يجب حقاً للمقاتلة بدلاً عن الذات عن حريم الدين والمعاملة عن بضعة الإسلام فكان بمنزلة الأجرة والكفالة بالأجرة صحيحة فذلك بالخراج وأما النوايب فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك بخوان يقضي القاضى بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فأي واحد منهم من الكري وانفق شركه بأمر القاضى بصير حصته الأتي دينا في ذمته فصح الكفالة بها لأنه كفيل بما هو مضمون على الأصل وكذا أجرة الحارس برقوم مضمونة يصح الضمان بها وكذا ما وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجبش لقنال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال أو يحتاج إلى فداء أسارى المسلمين فوظف على الناس ما لا أجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا فقهه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا تصح الكفالة بها لأن الكفالة لا لزوم المطالبة بما على الأصل شرعاً ولا شيء مما على الأصل شرعاً فلا تصح الكفالة وقال بعضهم منهم فخر الإسلام على البرزدي رحمه الله تصح الكفالة بها لأنها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة بها لأنها شرعت لا لزومها ولهذا قلنا أن من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالفسط بوجروا أن كان الأخذ في الأخذ ظالماً ولهذا قلنا أن من قضى نأبئة غيره بأمره رجوع عليه وإن لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بأمره **قوله** وأما القسمة فقد قبل هي النوايب بعينها فحينئذ يكون الرواية بالواو أو حصتها منها فيكون حبر القسمة والنوايب مغايرة والرواية باور قبل هي النابئة الموظفة الرابئة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر وثلاثة أشهر والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب بل يلحقه أحياناً ويحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع وقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد البرزدي رحمه الله أنه قال وقع هذا الحرف غلطاً لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون وكان الفقيه أبو جعفر رح يقول معناها إذا طلبت الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك وضمن إنسان بها لأن القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها إذا افشما ثم منع أحدهما الشريكين قسمة صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمة يسكون السبب وحذف الناء كذا في الفوائد الظهيرية وقبل أراد بالقسمة أجرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مفاسمة **قوله** والحكم ما ينابه وهو جواز الكفالة فيما إذا كانت بحق بالاتفاق ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشايخ قوله لأنه لا دين عليه في الصحيح احتراز عن القول الآخر بأنه يجب للطالب على الكفيل دين أيضاً **قوله** فكان القول قول من أنكر الشرط أي مع اليقين قوله

أما الأجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلاً على الأصيل والشافعي رجع الحق الثاني بالاول وأبو يوسف
فما يروى عنه الحق الاول والثاني والفرق فدا وضمانه قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك **فكفل**
لما أخذ الكفيل حتى يقضيه بالتمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم
يقض له بالتمن على البائع فلم يجب له على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها العقد
المحلية فبرجع على البائع والكفيل وعن أبي يوسف رجع انه يبطل البيع بالاستحقاق على قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق
وموضعه أوائل الزبادات في ترتيب الأصل ومن اشترى عبد اضمن له رجل بالعهد والضمان باطل
لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على أصل القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى
الدرك وعلى الخيار وكل ذلك وجه فتعدرا لعل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفاً ولو ضمن الخالص
لا يصح عند أبي حنيفة رجع لانه عبارة عن تخلص البيع ونسبته لا محالة وهو غير قادر عليه وعند ما هو بمنزلة الدرك وهو

قوله أما الأجل في الكفالة نوعين لما كان نوعاً وجب ان يقبل قوله في بيانه لانه لا بدعي العارض بخلاف الأجل في الدين لانه عارض ولهذا
لا يثبت من غير شرط فالقول بملك الشرط والشافعي رجع الحق الثاني بالاول وأبو يوسف رحمه الله فما يروى عنه الحق الاول والثاني
هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي الحق الاول والثاني وأبو يوسف فما يروى عنه
الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رجع القول قول المقر في الفصل جميعاً فكان الاقرار بالدين وهو المذكور ولا
في النهاية ملحقاً بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما يستفاد فيما قلنا ومذهب أبي يوسف فما يروى عنه على عكسه وحجة
الشافعي رجع ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وحجة أبي يوسف رجع
انها تضاد فاعلى وجوب المال ثم ادعى احدهما الأجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار
جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذلك دعوى الأجل **قوله** والفرق فدا وضمانه اشارة الى قوله وجه الفرق ان
المقر اقر بالدين الى آخره **قوله** لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع ولهذا الواجب المستحق البيع بعد قضاء الفاضلي له
صح البيع ولو كان الثمن عبداً فاعطفه بائع الجارية نفذ حكم الفاضلي للمستحق بعد اعنائه وانما يصبر كفيل اذا قضى بالتمن
على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان يأخذ الثمن من الكفيل هذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق
لا ينفي ابتداء البيع فاولى ان لا ينفي البقاء بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية وجه الورود ان بمجرد القضاء
يثبت للمشتري حق الرجوع ولم يثبت في فصل الاستحقاق **قوله** وموضعه أوائل الزبادات في ترتيب الأصل وهو ترتيب محمد رحمه الله حيث ابتدأ كتاب الزبادات بكتاب الماذون ثم رتبها الزعفراني على الترتيب الذي هو الآن
عليه وعن أبي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم عن الفاضلي دليل النقص فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح
النقص حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله ان اخذ العين بحكم الحاكم دليل النسخ فينسخ
به البيع وعنه ان العقد ينسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري ان يأخذ الكفيل اذا قضى عليه بالاستحقاق
قوله فضمن له رجل بالعهد والضمان باطل ان ههنا ثلث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاء وضمان
العهد باطل بالانفاق لما ذكر في الكتاب وضمان الدرك جائز بالانفاق واختلفوا في ضمان الخلاء فعند ما جائز لان تفسير ضمان
تسليم المبيع ان قد راعيه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وأبو حنيفة رجع يقول تفسير ضمان الخلاء تخلص المبيع
وتسليمه الى المشتري على كل حال وذلك باطل لانه الزم شيئاً لا يفدر عليه **قوله** لان هذه اللفظة مشتبهة اي

وهو تسليم المبيع أو قيمته فصح باب كفالة الرجلين وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كما إذا اشترى عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزد ما يؤد به على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيلا ولا معارضة بر ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة لأن الأول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه ف يرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لأن أداء نائبه كدائه فيؤدي إلى الدور وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قبل لا كان أو كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما تروى وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تنص الكفالة عن الأصيل وكما تنص الحوالة من المحال عليه وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شأنا عنهما إذا الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض.

أي لفظة العهدة قد تقع على أصل القديم لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وقد تقع على العقد لأن العهدة من العهد كالعقد من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوفه لأنها من مراثي العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جازى الحديث عهدته الرقيق ثلثة أيام أي خيار الشرط وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن ضمان العهدة يصح ويكون عبارة عن ضمان الدرك نصحا للعقد وهو تسليم المبيع أن قد رعيه وتسلم الثمن أن عجز عنه وأوجبته رج يقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الثقل بالشك والاحتمال **قوله** وهو تسليم المبيع أو قيمته أراد به الثمن والله أعلم **باب كفالة الرجلين** **قوله** ثم هو تابع للأول أي الثاني وهو المطالبة تابع للدين لأن المطالبة بالدين لا بد من الدين لا بد من الدين **قوله** وفي الزيادة لا معارضة أي من كل وجه وفي النصف أيضا لم يكن معارضة حقيقة ولكنه كانت معارضة صورة ولا دور أيضا لأن المؤدي لما فؤى عما كان عليه بطريق الأصالة يرى صاحبه عن الكفالة فإذا جعل المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يجعل الزيادة عن المؤدي **قوله** فيؤدي إلى الدور لأنه لو جعل شيء من المؤدي من صاحبه فلصاحبه أن يقول إذا ورك كادائي فإن جعلت شيئا من المؤدي عني ورجعت علي بذلك فلي أن اجعل المؤدي عنك كما لو أدت بنفسه فيفضي إلى الدور **قوله** ومعنى المسئلة في الصحيح أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك يريد به أن معنى ما قال في الكتاب وإذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الأصيل بالكل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل أيضا وإنما قال في الصحيح لا نهما لو كفلا بالالف كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم إذا كفل أحدهما عن صاحبه فادى أحدهما نصف المال فإنه لا يرجع على الآخر حتى يزد المؤدي على النصف لأن حجة الضمان قد اختلفت لأن نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا منزلة المسئلة الأولى **قوله** والمطالبة متعددة يعني إنما يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه لأن موجب الكفالة التزام المطالبة وهي متعددة المطالبة على الأصيل ومطالبة على الكفيل وقد التزمهما كل واحد منهما فيجتمع الكفالتان على كل واحد منهما **قوله** على ما مر من قوله لأن موجب التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله ما جاز من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب خذ منه كفيلا آخرها كفيلا **قوله** وكما تنص الحوالة من المحال عليه أي حوالة المحال عليه بما التزم على آخر يصح فكذا في الكفالة **قوله**

بخلاف ما تقدم ف يرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدوران قضيه لاسواء وقد حصل برجع احدهما بنصف ما ادنى فلا
ينقض برجع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجع على الاصيل لانها ادبا عن احدهما بنفسه والاخر بنائه وان شاء رجع بالجميع
على المكفول عنه لانه كفيل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابرأ
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل ب كله على ما بيناه ولهذا ياخذ به قال واذا اقتصر
المثفا وضمان فلا صواب لديون ان ياخذوا بهما شاءوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عر صاحبه
على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي كثر من النصف لما مر من الوجهين في كفاية الرجلين
قال واذا كوتب العبدان كتابا واحدة وكل واحد منهما كفيل عر صاحبه فكل يتبئ داه احدهما
رجع على صاحبه بنصفه ووجه ان هذا العقد جائز استحضانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب
الالف عليه فيكون غنقهما معلقا بادائه ويجعل كفيل بالالف في حق صاحبه وسند ذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذكر
ذلك فاداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولورجع بالكل لا يتحقق المساواة قال ولو لم يؤدي شيئا حتى
اغتنق المولى احدهما جازا لغنق لصاحبه فملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى
الغنق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحفظة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما
احتيا لا لتصح الضمان واذا جاء الغنق استغنى عنه فاعتبر مقابل برقبتهما فلهذا يتنصف * * * * *
والمولى :

قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما اصيلا في النصف لان دين الاصل لم يقدم فلا يرجع حتى يزبد على النصف
قوله ولا يؤدي الى الدوران اذ ارجع احدهما على صاحبه بنصف ما ادنى ليس للآخر ان يرجع عليه لان قضيه لاسواء وقد حصل
بخلاف ما اذا كان على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بان هناك جعل المودى عن الكفاية يؤدي الى الدوران فلا يجعل
قوله والاخر كفيل ب كله على ما بينا اشارة الى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون كفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن
الشريك قوله لما مر من الوجهين في كفاية الرجلين وهي مسئلة اول الباب حيث قال ولا معارضة بين ما عليه بحق
الاصالة وما عليه بحق الكفاية وما ذكره من لزوم الدور قوله واذا كوتب العبدان كتابا واحدة بان قال كاتبتك على
الف الى سنة في فوائد الظهيرة رجل كاتب عبد بر له كتابة واحدة ثم انما قيد في المسئلة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما
لو كان مكاتبا على حدة فكفل كل واحد منهما عر صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح فبا سوا واستحضانا وهذا العقد صحيح استحضانا
والقبيل ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفاية ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسدا اذ
الكتابة تفسد بالشرط الفاسدة وجه الاستحضار ان هذا عقد يحتمل الصحة بان يجعل المال على احدهما وغنق الآخر معلقا بادائه كما في
الولد المولود في الكتابة ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه وغنق الآخر معلق بادائه فطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا بحكم الكفاية وفي الحفظة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما ولكننا قد رنا المال على كل واحد منهما نصيبا للكتابة
فقبما وراء ذلك العبرة بالحفظة قوله فاداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف ما ادنى والمال
في الحفظة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فيجب ان لا يكون له حق الرجوع ما لم يزدد المودى على ما يخصه كما في مسئلة
الدور فلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما ادنى مخرا عن طريق الصنفه على المولى لان المودى لو وقع عن المودى
على الخصوص ببرا بادائه عن نصيبه فيغتنق لان المكاتب اذا برئ عما عليه من البدل يغتنق المولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا
وبعثا جميعا ونظيره نصرا في كاتب عبد بن له نصرا بغيره على اخر كتابة واحدة فاسلم احدهما انقلب ما عليهما فتمه قوله

والمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعقق ابها شاء المعقق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي عتق يرجع على صاحبه بما يؤدى لا يؤدى عنه بامر له وان اخذ الآخر لم يرجع على المعقق بشئ لانه ارادى عن نفسه والله اعلم باب كفالة العبد
ومن ضمن عر عبد ما لا لا يجب عليه حتى يعقق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال اصل عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب بعسرة اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال و
الكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عر غائب ومفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ارادى رجوع على العبد بعد
العقق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العقق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبده ما لا وكفل له
رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حرا فان ادعى رقبته
العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته
لان على المولى رد ما على وجه خلفها فبينها وقد انتم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى البينة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولا بامر فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد
العقق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال نفرع يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى يصح
الكفالة بالمال عن المولى اذا كان بامر اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامر
والمانع وهو الرق فذوال ولنا انها

قوله والمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعقق ابها شاء لان كل واحد منهما كان
مطالب بجميع الالف والباقي بعض ذلك الالف فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق
الثبوت **قوله** للعقق بالكفالة فان قيل كيف يكون المعقق منها كفلا ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح
فلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن هذا كفالته في ابتداءه ببدل الكتابة بل كان كل بدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما فتصح
للكفالة وبعد اعتناق احد ما صار المعقق كفلا عن غير المعقق ببدل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في موت الشهود والله اعلم
باب كفالة العبد وعنه **قوله** ومن ضمن عر عبد ما لا
لا يجب عليه حتى يعقق اي ما لا هذه صفته وهي انه لا يجب عليه حتى يعقق بان اقر باستهلاك مال وكذب المولى او اقرضه
الانسان او باعه وهو محجور او طلى امرأة شبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال **قوله** فان ادعى رقبته العبد وفي الفوائد الطهريه
فان ادعى على ذي اليد رقبته العبد فكفل بنفسه العبد رجل ثمة العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته وانما قد اثبت
ملكه باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد او بنكوله عند الخليف وقد مات العبد في يد ذي اليد قضى بقيمة العبد
المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل
قوله ومعنى الوجه الاول وهو ما اذا كفل العبد عن مولا بامر ان لا يكون وفي بعض النسخ ان يكون بغير حرف النفي الصحيح من الرواية ان يكون
لانه اذا لم يكر عليه دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله
مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا لانه ان ياذن حتى تكفل عنه بخلاف ما اذا كان مدبونا لا مولا صار كما لا جني عنه حتى لا يملك شغله
بالدين بالافراغ عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة وما كفالته عن العبد تصح بكل حال سواء كان العبد مدبونا ولا فان قيل بين العبد مستحق الفضا
من مالته وهي من ملك مولا فاي فائدة في هذه الكفالة فلنا الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة او باصل الدين واستحقاق فضا من سائر ماله
الممكن ثابا قبل الكفالة واذا ادعى رجل على عبد رجل دعوى فكفل مولا بنفسه فهو جائز لانه انتم تسليم ما يقد على تسليمه **قوله**

وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يشترط عليه ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابداً من كفل غيره
 بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بما لا لكتاباً حرته كفل به او عبداً لا دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق
 صحة الكفالة ولا نه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقاً باني معنى الضم لان من
 شرطه الا تخاد وابدل السعابة كمال الكتاب في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكاتب عبده **كتاب الحوالة**
قال وهي جائزة بالدينون قال عليه الصلوة والسلام من احبل على ملي فليتبع ولا نه التزم ما يقدر على تسليمه فصح الكفالة
 وانما اخصت بالدينون لانها تنبئ عن النقل والتحويل في الدين لا في العين **قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحال**
والمحال عليه اما المحال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والدم متفاوت فلا بد من رضاه واما المحال عليه
 فلا نه يلزمه الدين ولا لزوم بدون الثرأمة واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزبادات لان التزام الدين من
 المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتصرف به بل فيه نفعه لا نه لا يرجع عليه اذ لم يكن بامر قال واذا اتممت
 الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله لا يبرح عليه اذ لم يكن بامر قال واذا اتممت
 ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الفراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فلا لضم والاحكام الشرعية
 على وفاق المعاني اللغوية والنوثق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء **واما**

قوله وقعت غير موجبة والفقه فيه ان الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل الا
 ان ما يجب للكفيل مؤجل الى وقت ادائه ولهذا لو ابرأ الكفيل الاصيل صح ولا يرجع اذا ادعى الكفيل بعد ذلك قتيبن ان
 المعبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئاً على مولاه **قوله** وبدل السعابة كمال الكتاب في قول
 ابي حنيفة رحمه الله لا يكاتب عبده ولا يجوز الكفالة به للمولى وكذا كان ذلك معللاً بالعلة الاولى وهي قوله لا نه ثبت
 مع المنافي لما ان المستسعى عنده احكام العبد من عدم قبول الشهادة وتزوج المأين والحدود وغيرها دون العلة الثانية
 لانه لا يرد في حقه التعجز وسقوط السعابة بالنجيز **كتاب الحوالة** هي اسم بمعنى الاحالة
 يقال احلت زيدا بما له علي على رجل فاحال زيدا به على الرجل فانما محيل وزيد محال ومحال به والمال محال به والرجل محال عليه
 ومحال عليه وقولهم للمحال المحال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحال حبل كذا في المغرب وهي في الشريعة نقل
 الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه **قوله** وهي جائزة بالدينون قال عزم من احبل على ملي فليتبع فالامر بالاتباع
 دليل الجواز **قوله** اما اخصت بالدينون لانها تنبئ عن النقل والتحويل في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين
 وصف شرعي فظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً اما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل
 يحتاج الى النقل الحسي فان قيل بشكل هذا بما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل حق ان من قال لغيره ان لك علي فلان كذا
 فاحل بها علي ورضي بذلك صاحب الدين صح الحوالة ولا يتحقق النقل فيه قلنا يتحقق النقل فيه معنى فان الرجل
 اذا قال ادبت دينك علي ان لا ارجع على المدينون تكون الحوالة موجودة معنى والمعتبر المعنى دون اللفظ
قوله وتصح برضاء المحيل والمحال صحة الحوالة نعمد بقول المحال والمحال عليه ولا تضع الحوالة
 في غيبة المحال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب ولا يشترط حضرة
 المحال عليه لصحة الحوالة حتى لو احل على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا يعتبر حضر المحيل ولا
 رضاه **قوله** واذا اتممت الحوالة برئ المحيل والمحال **قوله** لا يبرح عليه اذ لم يكن بامر قال واذا اتممت

وأما يجبر على القبول إذا انعقد المحيل لأنه يحتل عود المطالبة إليه بالنوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحيل
على المحيل إلا أن يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وإن توى لأن البراءة قد حصلت مطلقا
فلا يعود إلا بسبب جديد ولنا أنها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود أو تنسخ الحوالة لغوائه لأنه قابل للفسخ
فصار كوصف السلامة في المبيع قال والنوى عند إحنفة رحمه الله أحد الأمرين
وهو إما أن يحل الحوالة ويحلف

والمطالبة والدين أم عن المطالبة دون الدين وإنما اختلفوا الذكر محمد رح مسائل تدل على القولين أما من قال يجب
البراءة عنها احتج بما قال محمد رحمه الله المطلوب إحال طالبه على غريمه مقيدة بما له عليه برئ المحيل ومنها المحيل
الدين من المحال عليه أو أبرأه لا يصح بالاجماع ذكره في الجامع وذكر فيه أيضا أنها مختلفة بين المتأخرين وذكر في المبسوط عند
أبي يوسف رحمه الله لا يصح وعند محمد رحمه الله يصح ومنها إحال الكفيل الطالب على آخر برئ هو والاصيل ومنها وكل رجلا بقبض
الدين فأحال المطلوب الطالب على رجل خرج الوكيل عن الوكالة أما من قال الحوالة توجب البراءة عن المطالبة دون الدين لاحتج بما
قال محمد رحمه الله المحال أبرأ المحال عليه عن الدين فالمحال عليه لا يرجع به على المحيل ومنها المحال وهب الدين من
المحال عليه فالمحال عليه يرجع به على المحيل إن لم يكن للمحيل عليه دين وإن كان يلتقيان فصا صا فسقط دين المحيل وجعل
الجواب فيه كالجواب في الكفيل ومنها المحال أبرأ المحال عليه لا يرئ برده ولو وهب الدين منه يرئ برده وجعل الجواب
كالجواب في الكفيل ومنها المحيل لو قضى الدين أجبر المحال على القبول ولم يكن متبرعا ومنها المحيل لا يصح وكبلا عن المحال بقبض
الدين من المحال عليه علم أن الدين باؤه عليه وإنما تأخرت المطالبة فصار كالحال أن الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة
المحيل قبل أن يتوى المال على المحال عليه وتأجل معنى حتى لو توى يرجع المحال على المحيل فكان محمد رحمه الله اعتبر النقل
في بعض الأحكام واعتبر التأجيل في البعض ليكون عملا بهما **قوله** وأما يجبر على القبول إذا انعقد المحيل جواب
سؤال وهو أن يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لما أجبر على القبول إذا انعقد المحيل كما لو تبرع
الإنسان بقضاء دينه لأنه يحتل عود المطالبة إلى المحيل بالنوى فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال أداء الدين ماذا لا يرجع عليه في الحال
قطعا وما ذكرته موهوم فلنا المنبرج من يقصد الأحسان إلى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه أصلا وهو بهذا الأداء
دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والجبر حال إعساره فلا يكون متبرعا **قوله** لأن البراءة حصلت مطلقا أي من قيد
الرجوع على المحيل عند النوى والحوالة للنقل والنقل من الأوصاف لا يعود ولنا أنها مقيدة أي أن البراءة مقيدة بسلامة حقه له
يعني أن الحوالة التي تحصل بها البراءة وإن كانت مطلقا لفظا لكنها هي مقيدة بشرط السلامة فلما لم يسلم للمحال حقه يرجع به على
المحيل فان دلالة الحال تصلح للتقيد كما إذا قامت المرأة للخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق ينصرف إلى هذه الترجمة
التي فصدت في الحال حتى لو فعدت ثم خرجت بعد زمان لا نطلق **قوله** اذ هو المقصود أي وصوله إلى
إليه سالما هو المقصود من عقد الحوالة لأنه عقد توثق فليبق بجائز إبرام العقد وأحكامه لا إطلاقه فصار كوصف السلامة في المبيع
بأن اشترى شيئا فوجده معيبا يرجع بنقصان العيب وإن لم يشترط ذلك لفظا لما إن وصف السلامة مستحق للمشتري
فلما لم يسلم للمحال حقه يرجع به على المحيل ولأن البراءة حصلت بطريق الانتقال فإذا لم يسلم له من المحل الذي تنقل
إليه يعود حقه إلى المحل الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا وملك قبل القبض فان حقه يعود في الدين كما كان فكذا
هنا والجامع أنها سبب يحتل الفسخ حتى لو راض بها على فسخ الحوالة انصحت كما أن ذلك السبب يحتل الفسخ **قوله**

ولا بد من له عليه او بموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو الثوب في الحقيقة وقال هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى غادر ورائه قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحالة فقال المحيل اطلب بدني لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو ضا دينة بامر الا ان المحيل يدعي عليه ديننا وهو ينكر القول للمكر ولا يكون الحالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما حاله به فقال انما اطلبك لنفسيه لي وقال المحتال لا بل اطلبني بدني كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر لفظ الحالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على الفضا فان هلك بركت نفقدها بها فانما التزم الاداء الا بها بخلاف ما اذا كانت مقبذة بالمعصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحالة مقبذة بالدين ايضا وحكم

قوله ولا بد من له عليه او بموت مفلسا ذكر الامام الثماني رحمه الله او يحسد المحتال عليه الحالة ولا بد من له عليه او بموت ولم يترك ما لا ولا ديننا ولا كفلا ولو مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافعي القول للمحتال مع اليقين على العلم لشكه بالاصل وهو العسر ولا ندر بالحالة لم يدخل في ملك المحتال عليه مال ولو كان جازا فزعم انه مفلس فالقول قوله فذلك بعد موته اذ انعم الطالب انه مطلق القول قوله مع يمينه على علمه وفي شرح الناصبي القول للمحيل مع اليقين على العلم لا نكاره عود الدين **قوله** وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما يقال افلس اي صار ذافلس بعد ان كان ذاد درهم ودينار فاستعمل مكان افقر فلسه القاضي اي فضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة ما بقولان اعتبر القضاء بالافلاس في اخراجه من السج فكذا في حق غيره وابو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غادر ورائه فقد يصبح الرجل فقيرا وبمسي غنيا راح خلاف غذا اذا جاء او ذهب رواحا اي بعد الزوال والمعنى جاء وذهب وعكسه ثم عود المال الى المحيل بالثوب لا لتعذر الاستيفاء الا ترى انه لو تغذرا استيفاءه من المحتال عليه بعينه لم يرجع على المحيل شي ولا تصور للثوب في الدر جفيفة وانما يكون ذلك حكما يخرج محله من ان يكون محلا صالحا للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام كما كانت من قبل فلا يتحقق الثوب بخلاف ما بعد الموت مفلسا لان الذمة خرجت من ان يكون محلا صالحا للالتزام فثبت الثوب بهذا الطريق حكما **قوله** ولفظ الحالة مستعملة في الوكالة جواب سوال مفدر وهو ان يقال اذا حاله فقد اقر بالدين لان الحالة نقل للدين من ذمة الخامة فاجاب ان الحالة تستعمل في نقل النضر على طريق التوكيل وهذا قال محمد رحمه الله اذا صار مال المضاربة ديننا على الناس وامتنع المضارب عن النضاضى فقال له احال رب المال على الغرماء اي وكل وشنعمل في نقل الدين فلم يكن حجة للمحال على ان المحيل صار معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من ائهمه مع يمينه وذكر شمس الانثة السرخسي رحمه الله وتحتل المسئلة معنى آخر وهو ان المحتال اذا استوفى الالف وقد كان المحيل باع مناعا من المحتال عليه بهذه الالف فيقول المحتال كان ذلك المناع ملكي وكنت وكيله ببيعه من جهتي والمقبوض مالي ويقول المحيل كان المناع ملكي وانما بعته لنفسي فالقول قول المحيل ح لان اصل المنازعة بينهما وقع في ملك ذلك المناع والبدكان للمحيل ثم كل منصرف عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملا لغيره والتمن انما وجب بالبيع في المحل الذي هو في يده وهو الذي باشره فيكون الثمن واجبا له في الظاهر فلذلك كان القول قوله قوله ومن اودع رجلا الف درهم

وحكم المفيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحجل مطالبة المحال عليه لانه تعلق به حق المحال على مثال الرهن وان كان اسقو للقرن
بعد موت المحجل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة فما خذ منه لطلت الحوالة وهي حق المحال بخلاف المطلق لانه لا تعلق بحقه بل
لذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده قال وبكر السفايح وهي قرض استنفاد به المفرض سقوط خطر
الطرف وهذا نوع نفع استنفيد به وقد نهى رسول الله عم عن قرض حرقعا **كتاب ادب القاضى**
قال ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد
بالاول فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء
وما يشترط لاهلية الشهادة بشرط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يجهل الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه
لا ينبغي ان يقبل القاضى شهادته ولو قبل جازعنا ولو كان القاضى عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينبغي ان يقبل شهادته
هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا راج وقال الشافعي راج الفاسق لا يجوز فضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة راج في التوا
انه لا يجوز فضاؤه وقال بعض المشايخ راج اذا قلنا لفاسق ابتداء يصح ولو قلد

دوم واحال بها آخر عليه فهو طائر الاصل ان الحوالة نوعان مفيدة بدب على المحال عليه او بعين في يده بغصب او دبة او غير ذلك
ومطافئة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيد ما بدب او عين او يحمله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده غير له ثم المطلق حالة
وموجلة **قوله** وحكم المفيدة في هذه الجملة اي حكم الحوالة المفيدة في جملة ما ذكرنا ها وهي ما اذا كانت مفيدة
بالعين او بالدين والعين اما اركانها ودبعتها او غصبا ان لا يملك المحجل مطالبة المحال عليه لانه تعلق به حق المحال على مثال الرهن
فان للرهن بعد ما رهن لا يتحقق الاخذ من يد المرتهن الا انه بخلاف الرهن من حيث ان المحال له لا يكون اخضر بذلك العين والدين
الذي قد ثبت حرالته به عند موت المحجل من سائر الغرماء بل هو اسوة لهم والمرتهن يكون اخضر بالرهن من سائر الغرماء عند موت
الراهن **قوله** بخلاف المطلق وهي ان يقول المدينون لرب الدين احطك بالالف التي لك على هذا الرجل ولم يقل لربها
من المال الذي لى عليه او العين الذي عنده من غصب او دبة لانه لا تعلق بحقه اي لحق المحال به اي بذلك الدين **قوله**
للمحجل على المحال عليه او بذلك العين الذي عنده **قوله** بل بذمته اي بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة فلا
تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من الدين او عنده من الغصب او الدبة **قوله** وبكر السفايح السفتحة تغرب
سفته وسفته شئ محكم وسمي هذا الفرض به لاحكام امره وفي المغرب السفتحة بضم السين وفتح التاء واحدة السفايح
فصورتها ان يدفع الى تاجر ما لا قرضا ليدفعه الى صديقته وانما يدفعه على سبيل الفرض لا على سبيل الامانة
ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقبل هي ان يقرض انسانا ليقضيه المستفرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر
الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا بأس به وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع
على المستقرض ولذلك اوردته في آداب الحوالة والله اعلم **كتاب ادب القاضى**
القضاء عبارة عن الاحكام لغة قال وعليها مسرودتان فضاها وعمر الا ان شريعة وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله والسنة فانه عم فضى وولى عليه ومعازا والاجماع والمعقول فنى القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات
والارض ودفع الظلم من الجاهل وهو ما يدعوا اليه عقل كل عاقل وانصاف المظالم والمهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف
ولا جله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء **قوله** حتى يجتمع في المولى على لفظ اسم المفعول ليكون فيه
على تولية غيره اياه بدون طلبه وهو الاول للقاضى على ما يبيح انشاء الله تعالى **قوله** فلان حكم القضاء يستفاد من حكم

ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدلته فلم يكر راضيا بتقليده وبنها وهل يصلح الفاسق مفتيا قبل لا لان من امور الدين وضربه غير مقبول في الدبانات وقبل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذر اعر النسبة الى الخطاء ولما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا فدرقة دون العلم وكنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء بحمله وهو ابصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدار والاولى لقوله عليه السلام مرقد انسانا علما وفي رعيته من هو اولى منه فقد خاز الله رسوله وجماعة المسلمين في حلال اجتهاد كل امر عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه يعرف معاني الآثار وصاحب فقه له معرفة بالحديث ليدل على شغل بالقياس في المنصوص عليه وقبل ان يكون صاحب فرجة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما ينبغي عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رض نقلوه وكفى بهم قدوة ولانه فخر كفاية لكونه امرا بالمعروف قال وبكرة الدخول لمن يخاف العجز عنه ولا يأم من على نفسه الحيف فيه كبل لا يصير شرطا لمباشرة الفقيه وكره بعضهم الدخول فيه بخلاف لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمأني اقامة العدل والترك عزيمته فاعلمه بخلي ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو اهلا للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه المقلد صيانة الحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد

حكم الشهادة اي بسفاد لان كل واحد منهما من باب الولاية لان الولاية تنفذ القول على الغير شاء الغير او ابى فالشهادة والقضاء كذلك وان قلنا ان حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة اذا الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء كالسنة لها الاتري انه ينبغي عليها قوله ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدلته فينقيد التقليد بحال عدلته فصار كانه علق بقاء قضاء الفاضل بحال عدلته فلما فسق يبق التقليد لا ارتفاع العدالة وكما يصح تعليق القضاء والامارة بالشرط بان يقول السلطان لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت فاضلها او يقول لرجل اذا انت مكة فانت امير المؤمنين فكذلك يصح ايضا تعليق عزل الفاضل بشرط قوله وفي حلال اجتهاد كل امر واصح ما قيل فيه ان يكون فاضلا على علم الكتاب وجوه معانيه وعلم السنة بطرفها ومثونها وجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس قوله وحاصل ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه اي منسوب الى علم الحديث لزيادة علمه ودرسه فيه ولكن له فقه ايضا وليس هو بقدر علمه بالحديث او صاحب فقه له معرفة بالحديث اي منسوب الى الفقه ولكن له علم بالحديث ايضا وليس هو بقدر علمه بالفقه قوله لان من الاحكام ما ينبغي عليها اي على عادات الناس كالا ستصنع يجوز عفا وبترك به القياس قوله لانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف فان قيل لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا لما ان ادنى درجات فرض الكفاية التذلل كما في صلوة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلك لان فيه خطرا عظيما وامرا نحو فالاسلم في جرح كل سابع ولا يجوز منه كل طامح الامن عصم الله تعالى وهو عز وجوده وعن هذا اخبر كثير من السلف لتعذيب المبلغ ونحوه الا ترى ان ابا جعفر رجع دعي الى القضاء ثلاث مرات فابي حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى شئت اعجز فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال ابو يوسف رحمه الله لو تقلدت لتعذب الناس فنظر اليه ابو جعفر رحمه الله نظرا الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر ساجدة اكتب اقد عليه وكما في بك فاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فابي حتى قسب وجس واضطر فقلد

قال وينبغي ان لا يطلب لولا يذو ولا يسألها لقوله من طلب الفضل وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يستد
ولان من طلبه يعتمد على نفسه فحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلزم ثم يجوز النقل من السلطان الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رضوا بقلده وامر معاوية بقرض والحق كان بيد علي رضي في نوبته والنابعين بقلده من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا
كان لا يمكنه من الفضل بحق لان المقصود لا يحصل بالنقل بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلدا لفضاء يسأل
ديوان الفاضي الذي كان قبله وهو الخريط البني فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيعمل
في يد من له ولا يترك الفضاة ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده
لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال الفاضي هو الصحيح لانه اتخذها نذرا لا تمولا وبيعت امنين ليقضاهما بحضرة
المعزول او امينه ولسا لانه شيئا فشيئا ويجعل ان كل نوع في خريطة منها كيد لا يشبهه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا
لان الام قال وينظر في حال المحوسبين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمها اياه لان الاقرار ملزم ومن
انكره يقبل قول المعزول عليه الا بينة لانه بالغرل التحق بالرهبا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كان على فعل
نفسه فان لم تقم بينة لم يعمل بخلافه حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل الفاضل المعزول حق ظاهر فلا
يجل كيدا يودي الى ابطال حق الغير وينظر في لودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعرف
من هو في يده لان كل ذلك حجة

ذبح بغير سكن رواه ابو هريرة رضي وذكر الصدر والشهد وجه تشبيه الفضا بالذبح بغير سكن فقال لان السكن يؤثر في الظاهر و
الباطن جميعا والذبح بغير سكن ذبح بطريق الخنق والغم وهو ذلك فله يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا الفضا لا يؤثر في الظاهر فانه
في ظاهره جاه وفي باطنه هلاك وكان شمس الائمة الخواري رح يقول لا ينبغي حدان يزدري هذا اللفظ كيدا يصيبه ما اصاب لك
الفاضي فقد حكى ان فاضلا روي له هذا الحديث فاذا راه فقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه ممن يسوي شعره فجعل الخواري يخلق
بعض الشعر من تحت ذقنه ادعطر فاصابه الموضع التي راسه من يده فوكله وينبغي ان لا يطلب لولا يذو اي بقلبه ولا
يسألها اي بلسانه فوكله وكل الى نفسه اي فوض امره الى نفسه ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير منصور لان
النفس امارة بالسوء وانما كان كذلك لان من سال الفضا فقد اعتمد فقهاء وورعه وذكاءه فصار معجبا فلا يلزم الرشد
وحرم التوفيق فاما من اكره عليه فقد اعظم بحمل الله تعالى وتوكل عليه وقال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلزم الرشد ويوفق
للاصواب قوله في نوبته اي في نوبة علي رضي الله عنه وانما قد به احراز اعم مذهبا لروافض فانهم يقولون كان الحق في يد علي في نوبته اي بكونه
كذلك في نوبته عمر وعثمان رضي الله عنهم وقال ولكن ما قالوه باطل لا جماع الائمة على صحة خلافة الخلفاء الراشدين ولو كان الامر على ما
قاله الرافض لكان اجماع الائمة على باطل ولا يجتمع الائمة على باطل ولم يروى عن علي رضي الله عنه ولا من غيره نحا لغير ذلك الا جماع قوله
يسأل ديوان الفاضي الذي قبله ديوان الفاضي الخريط البني فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقد
التفات وهذا لان الفاضي يكتب تختين احدهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان الفاضل لانه ربما يحتاج اليه المعنى من المعاني وما يبد
الخصم يوم عليه الزيادة والنقصان وبيعت رجلين من ثقاته ليقضاه ديوانه بحضرة الفاضل المعزول او امينه والواحد يكتب الاشارة احوط ولسا
الفاضي الاول شيئا فشيئا فاما كان فيها من نسخ السجلات يجعله في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال الثماني يجعلونه في خريطة لان
هذا النسخ كانت تحت تصرف الفاضل المعزول فلا يشبهه عليه شيء من ذلك فمحتاج الى نسخة منها فاما الفاضل المعزول فيشبهه عليه
لولا يجمع كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى نسخة جميعها وانما يسأل لان الفاضل المعزول وان لم يكن قوله حجة لا تخافه
بواحد من الرعايا لئلا يكشف لهما ما اشكل عليهما فوكله حتى ينادي عليه اي يامر من ينادي عليه * كل

ولا يقبل قول المعزول لما ينهاه الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت ان
 ان اليد كانت للفاضي فيصح اقرار الفاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدا بالافرار لغيره فيسلم ما في يده الى المفر له الاول
 حقه قال ويجلس الحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كبدل ايتيه مكانه على الغبراء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اول
 لانه اشهر وقال الشافعي رحمه الله جلوسه في المسجد للفضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والكائن وهي ممنوعة عن دخوله
 قوله عم انما يثبت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله عم بفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون
 كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان الفضاء عبادة فيحوزا فامنها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره
 فلا يمنع من دخوله والكائن يخرجها لهما فيخرج الفاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينهما وبين خصمها كما اذا كانت
 الخصومة في الدابة ولو جلس باره لا بأس به وبأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه
 تهمة قال ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرر او من جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لانه الاول
 الرحم والثاني ليس للفضاء بل جري على العادة وفيما وراء ذلك يصير كالا يفضاة حق لو كانت للغير بخصومة لا يقبل هدية
 ايضا وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لا جل القضاء فتعامله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامنة لان الخاصة
 لا جل القضاء فيهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد بن ابي جبر وان كانت خاصة كالهدية
 والخاصة ما لو علم المضيف ان الفاضي لا يحضرها لا يتخذها قال

كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان الجوس الفلا في بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا فمن رأى الفاضي
 ان يطلقه ينادي عليه كذلك اياما فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر ثاني عليه اياما على حسب
 ما يرى الفاضي فان لم يحضر خصم احدى منهم كقبلا بانفسهم واطلهم **قوله** ولا يقبل قول المعزول لما ينهاه
 اي لا يقبل قول المعزول ان المال الذي في يده يد يكون لغيره لانه بالغرل الثمن بواحد من الرعايا الا ان يعترف
 الذي في يده المال ان المعزول سلمه اليه لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للفاضي فيصح اقرار الفاضي كانه في يده
 في الحال لان من في يده مال اذا اقر بذلك المال لانه لا يقبل اقراره الا اذا بدا بالافرار لغيره فيسلم ما في يده الى المفر له الاول
 المال لفلان بن فلان غير الذي اقره الفاضي المعزول ثم قال دفعه الي الفاضي المعزول فيسلم الى المفر له الاول
 السابق يده ثم يضمن للفاضي المعزول فتم ذلك العين او مثله باقراره ان اليد كانت له فباخذ المعزول ويسلم الى المفر له
 اقرار الفاضي له ولو بدا بالدفع فقال دفعه الي الفاضي المعزول وهو لفلان آخر قال قول المعزول وهو مرد يدفع الى
 من اقره الفاضي المعزول ولو قال صاحب اليد دفعه الي الفاضي المعزول وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الي ولا ابي
 لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول ولو انكر ذلك اليد ما قاله المعزول كله القول قوله ولا يقبل قول الفاضي المعزول فيه قوله كما
 كانت الخصومة في الدابة فانه يخرج الفاضي لهما الدعوى وشهادة الشهود والاشارة اليها قوله لان في جلوسه وحده تهمة وهي
 تهمة الظلم والرشوة **قوله** ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما لفصل في الدعوة الخاصة
 بين ان يكون الداعي اجنبيا او ذارم محرر منه وقال في فصل الهدية لا يقبل الامن ذي رحم محرر منه فلا بد من الناو بل بين
 المستثنين قالوا ما ذكر في الضيف محمول على ما اذا كان ذارم محرر لم يحري بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما
 احدث بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو الاجنبى سواء في هذا وما ذكر في الهدية انه يقبل من ذي رحم محرر فهو محمول على
 انه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة فاذا اهدى اليه هدية بعد القضاء فلا بأس بالقبول هكذا ذكر شيخ الاسلام
 بخواصر زاده رحمه الله في مبسوط شيخ الاسلام الا ان يكون المضيف خصما فينبغي ان لا يحجب دعونه وان كانت عامة **قوله**

قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عم للمسلم على المسلم سنة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي صلى الله عليه وسلم منع عن ذلك ولا فيه نية قال واذا حضر سوى بينهما في الحكم والافعال لقوله عم اذا ابني احكم بالفضاء فليس بينهما في المجلس والاشارة والظرو ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلفنه حجة للنية ولا في مكسرة لقلب لا في مشترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحد منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال وبكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اشهد بكذا وكذا هذا لانه العانة لاحد الخصمين فيكره كلفين الخصم واستحسنه ابو يوسف ربح في غير موضع النية لان الشاهد قد يحصرها في المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل **فصل في الحبس قال** واذا ثبت الحق عند لفاضي طلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجعل حبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبيته حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع او الزمته بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على الزمته باختياره دليل بشاره اذ هو لا يلزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر مجلد دون مؤجله قال ولا حبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير لا ان يثبت غريمه ان له ما لا يحبسه لانه لم يثبت دلالته اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسر ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعناق العبد المشترك القول للمعتق المستلثان قويد ان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس يدين مطلق بل هو صلة حتى يسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ومع ضمان الاعتراف ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبيته فيما كان القول قول من عليه

قوله ويعود المريض هذا اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود لان ذلك يؤدي الى ابتداء الخصم الآخر الى النية قال عليه السلام على المسلم سنة حقوق ان ترك شها منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعوه ان يجيبه واذا مرض ان يعود واذا مات ان يحضر واذا الفقه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمه **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه فيه اشارة الى انه لو اضافها جميعا فليس به بأس وفي المبسوط لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه **فصل في الحبس** **قوله** ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك وهو اختيار الخصاص ربح ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وهو اختيار ابي عبد الله البجلي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويؤيد هذين القولين مسئلتان احدهما ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر ادعت نفقة الموسر وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسر قال القول للزوج انه معسر لفتنك بالاصل وثابتها ان احد الشريكين اذا اعتنق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول للمعتق فها تان المستلثان ثا لثان القول الاو لا فيهما التزاما اذا قدمه على النكاح والاعتراف اماره قدرته على النفقة والاضمان كما في المهر والكفالة **قوله** والتخريج على ما قال في الكتاب يعني تخريج ما بين المسئلتين على وجه لا يرد ان نقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال او الزمته بعقدان الحبس فيما يكون دينا على المدعي عليه مطلقا وفي ما بين المسئلتين النفقة ليست بدين مطلقا حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتراف عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله**

بحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور مطله في الحال وانما يحبسه مدة لظهور ماله لو كان يحبسه فلا بد من ان يثبت
المدة لتفيد هذه الفائدة فقد روي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان النكاح يرفع من الحبس ان النكاح يرفع من الحبس
راي الفاضي لا خلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال حلي سبيله يعفى بعد مضي المدة لانه استحق النظر الى
المسيرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلا ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عا
المشاخ رج قال في الكتاب حلي سبيله ولا يحول بينه وبين عزائه وهذا كلام في الملازمة وسند كره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى
وفي الجامع الصغير رجل اقر عند الفاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا
ابد حبسه وان كان معسرا حلي سبيله ورايه اذا اقر عند غير الفاضي وعنده مرة فظهرت ما طلته والحبس ولا و
مدته قد بيناه فلا يعبد قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الدين في دين
ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحودود والنقصان اذا امتنع عن اتفاق عليه لان فيه اجبا لولد
ولانه لا يندرك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم قال

قوله يحبسه شهرين او ثلثة وهو رواية محمد بن محمد عن ابي جعفر في كتاب الحوالة وروى الحسن بن ابي جعفر رحمه الله انه يحبسه ما بين اربعة
الشهرين اشهر وذكر الطحاوي رحمه الله انه يحبسه شهر او قبل انه ارفق الا قايلا في هذا الباب لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دونه في
حكم العاجل والصحيح ان التقدير موقوف الى راي الفاضي لا خلاف احوال الاشخاص في احوال الحبس الصبر عليه حتى اذا مضت عليه مدة
الشهر وقع عند الفاضي انه منعته بدين الحبس ان مضى شهر او منه ووقع انه عاجز اطلقة وهكذا روي عن محمد بن قولويه ولوقا
البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وكيفية الشهادة على الافلاس حكمي عن ابي القاسم انه قال ينبغي ان يقول اشهد انه
مفلس مع عدم لا فعله مالا سوى كسونه التي عليه وثياب لبلة وقد اخبرنا امر في السر والعلا بنة ولا تقبل في رواية وعلى الثانية
علة المشايخ قوله قبل المدة اي قبل المدة التي ذكرناها من تقدير الفاضي بمدة او تقدر برأي الطحاوي او
غيرها وفي الذخيرة فان اخبر عا سار قبل الحبس فاحل عدل او اثنان او شهد بذلك شاهدان من محمد رحمه الله فيه روايتان
في رواية قال لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي جعفر
وهكذا قال نصير بن يحيى قال ابو بكر الاسكاف وعامة مشايخ ما وراء النهر ان الفاضي يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة
وهذا لان البينة على الاعسار بينة على النفي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد وبعد ما حبس
مضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس قوله
وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند الفاضي فانه يحبسه ثم يسأل عنه الى آخره وانما ذكر لفظ الجامع الصغير هنا لان
رواية الجامع الصغير من حيث الظاهر مخالف ما ذكر في اول هذا الفصل انه اذا ثبت الدين على المديون بالافرا لا يحبسه
في اول الوهلة بخلاف ما اذا ثبت الدين بالبينة وما ذكر في الجامع الصغير يقتضي بجواز الحبس منصلا بافرا به حيث قال
بحبسه ثم يسأل عنه فثبت الشاقض بين الروايتين فذكر لفظ الجامع الصغير كما هو ثم ذكرنا وبه بقوله ورايه اذا اقر عند غير
الفاضي الى آخره ازالة للشاقض الثابت من حيث الظاهر قوله والحبس اولا ومدته اي بينا الحبس اولا
ومدته فلا يعبد قوله ولا يحبس والد في دين ولده وكذا الام والجد والجددة ويحبس الوالد في نفقة
ولده وفي الذخيرة فكل من اجبره على النفقة فاني حبسه ابا كان او اخا او جدا او جدة او زوجا لان في ترك الاتفاق عليهم
سببا في هلاكهم ويجوز ان يحبس الوالد لنفسه اذ لا يولد قوله لسقوطها بمضي الزمان اي لسقوط نفقة الولد
الزمان اما الدين لا يسقط بمضي الزمان فافترقا في حق هذا الحكم فيغترق في حق الحبس ايضا والله اعلم باب كتاب

باب كتاب القاضي الى القاضي قال وبقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عند الحاجة على ما بين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجّة وكذب حكمه وهو المدعى سجلاً وان شهد بغير حضر الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكذب بالشهادة لا يحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط ذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساير الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق بدرجة ثلثه الدين والنكاح والتسبب المغصوب كالماتر المحجوة والمضاربة المحجوة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة وبقبل في الغفاريات ايضا لا التعريف به بالتخديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله يقبل في العبد دون الامتة لغلبة الابقاء فيه دونها وعنه انه يقبل فيها بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رحمه الله يقبل في جميع ما ينقل ويجوز وعليه المتأخرون قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة ثامة وهذا لا يملزم فلا بد من الحجّة

باب كتاب القاضي الى القاضي فـكـوله وبقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اي في الحقوق التي ثبتت مع الشبهة فتد بالحقوق لما في الاعيان المنقولة اخلاف اذا شهد به على البناء للمفعول عند اي عند القاضي مكتوب اليه بالحاجة على ما بين وهو ما ذكر بعده وجوازه لمساير الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ولا يندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة لما ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجّة وكذب حكمه قبل المراد من الخصم هنا الوكيل عن الغائب والمخبر الذي جعل وكبلا لا يثبت الحق عليه وان لم يكن هو وكبلا عنه في الحقيقة اذ لو كان المراد بالخصم هو المدعي عليه نفسه لما اخرج الى كتاب القاضي الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم ويجوز ان يكون الخصم هو المدعي عليه وان يكون مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعى سجلاً لانه يكتب الى قاض آخر او كان المدعي به مبيعاً فاراد المدعي عليه الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى فطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة وقوله في الحقوق بدرجة ثلثه الدين والنكاح فان قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي الى القاضي فيسبب الحاجة الى الاشارة لا يجوز قبل الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل والمرأة وهو ليس بمدعى به انما المدعى بشئ آخر فصار النكاح نظير الدين في الزمة والامارة الى الغرض شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا هنا فـكـوله والامانة المحجوة والمضاربة المحجوة انما يتد الامانة والمضاربة بالمحجوة لكونها بمنزلة الدين اذ لو لم تكن محجوة لكان من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها فـكـوله بشرائط تعرف في موضعه وهي ان يقيم المدعي البيعة انه كان له عبد سابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقمته والدار التي جلب منها فاذا كتب وختم على ما بين وبعد ورود الكتاب على المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعي عليه والعبد وفك الكتاب ونظر في العبد وفي الكتاب فان وافق طيبة العبد ما في الكتاب ختم في عنق العبد بالريصاص ودفعه الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلاً وامره بان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به اليه امر القاضي الكاتب باعادة البيعة على ان هذا العبد بيعه ملكه فاذا اعاد البيعة القاضي الكاتب به لم يثبت اليه في تلك البلدة ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي

خلاف كتاب الاسنمان من اهل الحرب لانه ليس بمنزلة رسول الفاضل الى المزكي ورسوله الى الفاضل لان الاثر لم بالشهادة
 لا بالتركة قال ويحب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم ختمه بخبرتهم وبسبيله اليهم كيداً يتوهم النعير وهذا عند
 محمد لان علم ما في الكتاب والختم بخبرتهم شر وكذا حفظ ما في الكتاب عند ما هذا بدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم
 معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رج آخر اشترى من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدوا ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف
 ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كما المعينة واخبر شمس الامنة السرخسي مرج قول ابي يوسف
فاذا وصل الى الفاضل لم يقبله الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع
 الفاضل الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه انظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان الفاضل
 سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحة الفاضل فقرأه على الخصم والزعم ما فيه وهذا عند
 ابي حنيفة ومحمد رج وقال ابو يوسف رج اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما شرط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه
 يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاص رج لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد
 قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب
 لا يقبله لانه الحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل خبره فآخر في غير عمله او في غير علمهما وكذلك لو مات المكتوب اليه
 الا اذا كتب الى فلان بن فلان فاضل بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاء المسلمين لان غيره صار شاعرا وهو معرف
 بخلاف

ان الفاضل لا يقضي بالعبد للمدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى الفاضل المكتوب اليه ويكتب فيه ما جرى عنده و
 يشهد شاهدان على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه اليه حتى يقضى له بالعبد بخبر المدعي عليه فاذا وصل
 الكتاب اليه فهو يفعل كذلك ويرى الكفيل وكتاب الفاضل الى الفاضل في الجوارى كذلك غير ان الفاضل المكتوب اليه لا
 يدفع الجارية الى المدعي ولكن يبعث بها معه على يد امين لانه لو دفعها اليه لم يمنع من وطئها وان كان امينا
 في نفسه لانه يزعم انها مملوكة وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال الشيخ الامام
 الفاضل المنسوب الى اسحاق وعليه الفتوى **قوله** بخلاف كتاب الاسنمان من اهل الحرب لانه ليس بمنزلة
 لان كتاب ملك اهل الحرب ليس بمنزلة فان الامام بالخيار ارشاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البينة
قوله وبسبيله اليهم ايجل الى الشهود وعمل القضاء اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول ابي يوسف رج
 وهو اخبار الفتوى على قول شمس الامنة رحمه الله يسلم المكتوب الى الشهود كذا في النهاية وقال كذا وجدت بخط شيخ
قوله لانه للنقل لا للحكم وهذا لان الشهادة في حق الكاتب للنقل فلا يحتاج فيه الى حضور الخصم وفي حق المكتوب
 اليه للحكم فلا بد من حضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة عليه اولان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الفاضل الكاتب
 ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى الفاضل المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارة ثم لا يسمع الشهادة
 على الشهادة الا بحضور من الخصم فكذا هنا **قوله** ربما يحتاج الى زيادة الشهود لعدم ظهور عدالة
 هؤلاء وانما يمكن اقامتها اذا كان الخصم باقيا **قوله** حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب
 لا يقبله وفي الذخيرة واذا مات الفاضل الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل عندنا
 وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي وهو قول الشافعي يعمل وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب
 اليه قبل القراءة لان وجوب القضاء على المكتوب اليه انما يكون عند القراءة فقبل القراءة لم يكن النقل تاما فيصل بالكتاب

بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا راج لا نه غير معرف ولو كان مات الخصم بنفذ الكتاب على وارثه لقيام مقامه ولا يقبل كتاب الفاضي الى الفاضي في الحدود والفصاص لان فيه شبهة البدلية فصارت الشهادة على الشهادة ولا مناسا على الاسقاط وفي قوله سعي في اثباتها : **فصل آخر** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والفصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وليس للفاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه فلد القضاء دون التقليد به فصار كوكيل الوكيل بخلاف المأمور بأقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوت لتوفيقه فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحض الاول او قضى الثاني فجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضور رأي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه بملكه فبصر الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه الغزل هو الصحيح قال واذا رفع الى الفاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع بان يكون قولاً لا دليلاً عليه .

بالموت فاما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية قوله بخلاف ما لو كتب ابتداء اي كتب من فلان بن فلان فاضي بلدة كذا الى من يصل اليه كتابي هذا من فضاة المسلمين فانه لا يجوز عندنا بي حنيفة ومحمد ورجعها الله وعندنا بي يوسف رحمه الله يجوز توسع فيه لما ابتلي بالقضاء ولما ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط ويجعل الاعلام بهذا والله اعلم **فصل آخر** قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والفصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وهو ما قال في اول الكتاب فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب لولاية **قوله** ولا كذلك القضاء لان القضاء غير موث لا يفوت بناخيه عند العذر والجمعة موفقة نفوت بناخيه عند العذر اذا استخلف ومن ولاه لما امره بذلك مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من ادائها في الوقت فقد صار راضيا باستخلافه **قوله** او قضى الثاني اي بعبية الاول فجاز الاول كما في الوكالة فان الوكيل اذا وكل غيره ولم يأذن له الموكل في ذلك فعقد وكيله بحضوره او بغير حضرته وجاز الوكيل الاول جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد فان قيل الا جازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وانه لا يملك الاذن في الابتداء فلما ذا يملكه في الانتهاء قلنا الخليفة رضي بقضاء حضره رأي الفاضي وقت نفوذه اما حكم الذي اذن له الفاضي في الابتداء قضاء له بحضره رأي الفاضي وقت نفوذه فلماذا علمت اجازة الفاضي في الانتهاء ولم يعلم اذنه في الابتداء واذا فوض اليه ذلك اي الاستخلاف بان قال له الخليفة ول من شئت كان له ان يولي غيره وبصر الثاني نائباً عن الاصل اي الخليفة حتى لا يملك الفاضي الاول عزله ولا يعزل بموته الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله وانما يكون هكذا لان الخليفة انما رضي بتصرفه ديانة وامانة والناس يتقوا ونون في ذلك ولهذا قلنا ان الوكيل لا يملك التوكيل ولا يلزم على ما ذكرنا الوصي فانه يملك التفويض الى غيره توكيلاً وابطاء لا نقول ان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي على التجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الوصي فيكون الوصي راضياً باستناعته من غيره ولا يلزم وكيل المضارب في الشراء بمال المضاربة حيث يعزل بموت المضارب ولا يعزل وكيل الوكيل بموت الاول لان المضارب بمنزلة رب المال من وجه ولهذا لم يملك رب المال نهيه عن التصرف في مال المضاربة بعد ما صار مال المضاربة عرضاً ولا كذلك الوكيل الاول .

قوله الا ان يخالف الكتاب كما اذا قضى فاض يشاهد ويمين فانه يخالف الكتاب لانه تعالى : قال

وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء فاضل آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لا في فصل المجتهد فيه بنفذه ولا برده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بانضال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسبا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا فيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عند وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكر والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف : والمعتبر

قال فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثل هذا انما يذكر لفصل الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا يرتابوا ولا من يد على الادنى او السنة اجماع المشهورة منها كالحكم بثبوت الكل بنفس العقد بدون الوطى فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعه لا حتى تذوق من عيبه لانه وذوق من عيبك او الاجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا فانه مخالف لما انفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه خلاف الاجماع وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف ولا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فالحكم بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ لان الخلاف فيه محكي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد انكرت عليه الصحابة رضي الله عنهم ذلك فلا يعتبر خلافا له لرد الجمهور عليه **قوله** وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء فاضل آخر يرى غير ذلك امضاه وفائدة رواية الجامع الصغير ان الذي قضى به القاضي يخالف فيه بين الفقهاء والقاضي الآخر يرى غير ذلك ومع ذلك امضاه ولم يكر هذه الفائدة في رواية القدوري فلهذا جتمع بين الروايتين هذا دأبه في امثاله **قوله** والاصل ان القضاء متى لا في مجتهدا فيه بنفذه ولا برده غيره فنقدح عن عمر رضي الله عنه لما كثرت اشغاله فلما قضى القضاء ابا الدرداء رضي الله عنه فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المفضي عليه فساله عن حاله فقال قضى علي فقال لو كنت مكانه لفضيت لك فقال المفضي عليه وما يمنعك من القضاء فقال عمر ليس هناك من رأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقتية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي لان الاجتهاد الثاني كالاول والاول نايد بانضال القضاء الاول به فلا ينقض باجتهاد لم يثابده لانه دون القضاء حتى الشرح فيجب صيانتها ومن صيانتها ان لا ينقض ولا يعترض عليه فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسبا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رج وان كان عامدا فيه روايتان ووجه النفاذ ليس بخطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزرع وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عند وعليه الفتوى وفي الصغير اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافا فنقدح عند ابي حنيفة رج وعليه الفتوى وفي الضرر محالا الى المحظوظ والذخيرة واذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك خالف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعائنه على انه لا يجوز وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي رج هذا هو ظاهر المذهب **قوله** وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف لا اختلاف يقال جمهور الناس اي جلهم واكثرهم يعني ان الاجماع ينعقد باجماع اكثر اهل الاجماع على حكم وان كان الاقل منهم بخالفهم لان العبرة للاكثر هذا بظاهره يخالف ما ذكره في نسخ اصول الفقه ان الاجماع لا ينعقد بخالفة البعض وان كان المخالف واحدا حتى انهم اختلفوا في اجماع سبهم فيه مخالف قال بعضهم هذا لا يكون اجماعا لان ذلك المخالف لو كان جيا لم ينعقد اجماع من سواه اجماعا فذلك اذا كان مثالا لان عينا قوله لدليله لا بجوته وبجوته لا يبطل دليله كذا في التلويح وغيره وهذا نص منهم على ان الاجماع لا ينعقد اذا كان المخالف حيا وان كان واحدا

والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال — وكل ثبتي قضى به الفاضلي في اظاهر يتجر به فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا قضى باحلال

وان كان واحدا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه وكان الكرخي رحمه الله يقول شرط الاجماع ان يجتمع علماء العصر على حكمه فاما اذا اجتمع اكثرهم على ثبتي وخالفهم واحد او اثنان لم يثبت حكم الاجماع وهذا قول الشافعي رحمه الله ايضا لان الثبتي م قال اصحابي كالنجوم بايهم ائتمنتم ائتمنتم قلنا فلا بد من التوفيق بين المذكور في نسخ اصول الفقه من اعتبار مخالفة البعض وبين المذكور هنا وجهه ان المذكور في تلك النسخ فيما سوغوا للمخالفة الاجتهاد ولم ينكروا عليه والمذكور هنا فيما لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه وبذلك ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه والاصح عندي ما اشار اليه ابو بكر الرازي رحمه الله الواحد اذا خالف الجماعة فان سوغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله بمنزلة خلاف ابن عباس للعصابة رضوان الله عليهم في نصح وابوين وامرأة وابوين بان اللام ثلث جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه قوله فانه يثبت حكم الاجماع بدون قوله بمنزلة قول ابن عباس في حل التفاضل في موال الربوا فان الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد حتى روي انه رجع الى قولهم وكان الاحماع ثابتا بدون قوله **قوله** والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فقال في الذخيرة انما اعتبر الخصاف رحمه الله الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن معهم من بعدهم من السلف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي والعبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي المتنقبي بشر الى ان العبرة لا تشبه الله لا بحقيقة الاختلاف لا ترى ان الفاضلي لو قضى بابطال طلاق المكره نفذ فضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر التصرفات ينفى حكمه وكذلك لو قضى في حدا وفصا ص شهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى فاضل آخر برى خلاف رأيه فانه ينفذ فضاؤه ولا يبطله وليس طريق نفاذ قضاء الاول في هذه الصورة حصوله في محل مختلف فيه لانه لم يبلغنا الاختلاف فيه وانما طريقه ان القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل الشهادة وظاهر قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ وانه وان ورد في باب المد اينة الا ان العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة ولو قضى بجواز نكاح بغير الشهود نفذ فضاؤه لان المسئلة مختلف فيها فالك وثمان البسني كانا بشرطان الاعلان لا الشهادة حتى لو حصل الاعلان بحضور الصبيان والجالين بصر النكاح وقد اعتبر نكاحهما لان الموضوع موضع اشتباه الدليل لان اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط الشهادة **قوله** وكل ثبتي قضى به الفاضلي في اظاهر يتجر به فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله فمن صور الخبر ما اذا دعيت المرأة على تزويجها انظفها ثلثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى الفاضلي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة وهو هو قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا يحل للزوج الاول وطئها ظاهرا وباطنا وحل للزوج الثاني وطئها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلفها بان كان الزوج الثاني احد الشاهدين ولم يعلم بحقيقة الحال بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف الآخر وقول محمد بن لا يحل للثاني وطئها اذا كان الما بحقيقة الحال لان الفرقة عندهم لم تفع باطنا وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطئها وهل يحل للاول وطئها على قول ابي يوسف الآخر قبل لامع انه لم تفع الفرقة عنده باطنا لانه لو فعل ذلك كان زنا عند الناس فيجدونه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان على قول ابي يوسف الآخر يحل للاول وطئها سرا وعلى قول محمد بن لا يحل للاول وطئها مالم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للاول وطئها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال او لم

ومعنا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء الفاضى في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في النكاح قال ولا يقضى الفاضى على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعى رحمه الله يجوز لرجل الحجى وهي البينة فيظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولا نهجتم الاقرار والانكار من الخصم فيشبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله ومن

اول يعلم ومن صور الاحلال رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجدد واقام عليها شاهدي زور وقضى الفاضى بالنكاح بينهما حل للرجل وطها وحل للمرأة التمكن منه عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله في قوله الاول وعند محمد وابى يوسف في قوله الاخر لا يحل لهما ذلك وهو قول زفر والشافعى رح وبني بالنفاذ ظاهرا ان يسلم المرأة الى الرجل ويقول سلى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطها ويحل لهما التمكن فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهر الا باطنا فينفذ القضاء بها ظاهرا لا باطنا لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجى وشهادة الزور باطل باطنا فكيف ينفذ باطنا فصار كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في ذنوب والمشهد له يعلم حالهم والفاضى لا يعلم فان قضاءه ينفذ ظاهرا لا باطنا وكما لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهود الزور فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا وله ان القضاء اظهر للعقد سابق ولا بد من عقد سابق فيها ولا تقدم العقد قضاء ضرورة صحة الاظهار لينقطع المنازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون هذا منهيد للمنازعة بينهما لا فطحا فان قيل لو كان فضاؤه مضمنا لانشاء العقد سابقا فليشترط الشهود عند قوله قضيت قلنا قد قال شمس الائمة السرخسي رح وغيره انه لا ينفذ باطنا عنده بقوله قضيت الا بمحض الشهود وقيل يصح لنكاح بغير محضر منهم لانه انما يثبت بمقتضى صحة فضاؤه في الباطن وما يثبت بمقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعلى عبدك عنى على الف بخلاف ما اذا كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في ذنوب لان الوقوف على هذه الاشياء ممكن فلم يصح شهادة هؤلاء حجة من كل وجه فاعتبر حجة ظاهرا والوقوف على حقيقة الصدق مستدرفى الامر على كون الشهود صدقة عنده قوله اذا كان الدعوى بسبب معين بان ادعى جارية بسبب شراء من رجل وادعى على امرأة نكاحا اما اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية بانها ملكه ولم يذكر السبب فام على ذلك بينة وقضى له بها لا يحل له وطها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لئلا يحتمل اذ الملك يثبت نارة بالشئ واخرى بالاث وغيره فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق القضاء واثبات الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع العباد والنكاح او الشراء يقدم النكاح والشراء فصح القضاء والفاضى ولا ينفذ على ان يملكه بذلك السبب في الجملة فينفذ فضاؤه باطنا وفي الحجة والصدق روايتان عن ابى حنيفة رح وفيما اذا ادعى شراء الجارية باقل من قيمتها بغبن فاحش قال بعضهم لا ينفذ باطنا لان فيه تبعا بمقدار الغير وقال بعضهم ينفذ باطنا عنده كما في سائر المبادلات **قوله** ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشبه وجه القضاء فان قيل لو حضر الخصم ولم ينكر وسكت سمعت عليه البينة مع ان سكونه محتمل للاقرار قلنا لان الفاضى يحل سكونه عن اليقين اقرارا او بيدا لا للحق **قوله** لان احكامهما مختلفة اي احكام القضاء مع البينة عند الانكار واحكام القضاء مع الاقرار فان حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة وعلى الاصل لا على الاقتصار في الحال وحكم القضاء بالاقرار بخلافه بانه رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستخفها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لم ياخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة كاسمها مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد منفرعا من جارية مملوكة للمستخفى ولهذا يرجع الباعة بعضهم على البعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على البعض **قوله**

ومن يقوم مقامه فذلك بان يكون نائباً بانابه كالوكيل لو بانابه الشرع كالوصي من جهة الفاضى وقد يكون حكماً بان كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى عليه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطاً لحقه فلا يعتبر به في جعله خصماً عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال وبقرض الفاضى اموال البتائى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والفاضى يتدبر على الاستخراج والكتابة لتفظه وان افترض الوصي ضمن لانه لا يتدبر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج *

قوله ومن يقوم مقامه اي قوله في اول المسئلة الا ان يحضر من يقوم مقامه فالمراد منه ان يكون بانابه كوكيله او بانابه الشرع كالوصي من جهة الفاضى وفي المسخر من جهة الفاضى اختلاف الروايتين وفي الذخيرة اذا نصب الفاضى مسخر عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر من جهة الفاضى ان ينصب الفاضى وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه **قوله** حكماً اي من يقوم مقامه مرجع الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى عليه على الحاضر اي سبباً لا محالة كما اذا ادعى داراً في يد رجل انهار امره اشترها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذلك اليد وقال الدار دارى واقام المدعى ببينة على دعواه قبلت ببينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينصب الحاضر خصماً عن الغائب لان ما يدعى على الغائب وهو الشئ منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشئ من المالك سبب له كحالة وكما اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه واقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعى عليه البينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضى بهافي حق الكفل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وكما اذا ادعى الشفعة في دار انسان وقال ذوالهد الدار دارى ما اشترينها من احد فاقام المدعى البينة ان ذالهد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفعها يقضى بالشئ في حق ذى اليد والغائب جميعاً اما اذا لم يكن سبباً لا محالة لا ينصب الحاضر خصماً عن الغائب كما اذا قال لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلتي ان احملك اليه ففالت المرأة انه كان طلقني ثلثا واقامت على ذلك البينة قبلت ببينتها في قصر يد الوكيل عنها لاني حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب ولكن الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يد الوكيل لا محالة فان الطلاق من تحقق فذلك لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلاً بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيلاً بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا انه يقضى بقصر يد الوكيل ولا يقضى بالطلاق والعنان عمل بهما **قوله** اما اذا كان شرطاً لحقه فلا يعتبر في جعله خصماً عن الغائب هذا قول عامة المشايخ فاما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الاسلام علي بن زدي وشمس الاسلام محمود الا وزجندى رحمهما الله فللشرط اعتبار ايضا كما للسبب لان دعوى المدعى كما ينوقف على السبب ينوقف على الشرط ايضا وصورة رجل قال لامرأة ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب واقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افنى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة هذا اذا كان شرطاً بتضرره الغائب ما افلكا شرطاً لا يتضمن ضرراً كما لو قال لامرأة ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قوله وبقرض الفاضى اموال البتائى ويكتب ذكر الحق وان افترض الوصي ضمن والفرق ان الفرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لما انه قطع الملك عن العين ببدل في ذم المفلس لان الاستفراض في العادات من هو مفلس ولهذا حل محل الصدقة وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة * هنا

ومخالف للنص أيضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تغفل ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالكلول وكذا
 بالاقرار لا نه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار واحد الخصمين او بعد الة الشهود وما على تحكيم ما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو
 اخبر بالحكم لا يقبل لا نقضاء الولاية كقول المولى بعد الغزل وحكم الحاكم لا يوبه وزوجته وولده باطل المولى
 والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لثبوتها لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه
 تقبل شهادته عليهم لا شفاء التهمة فكذلك القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم
 بالصواب **مسائل شتى من كتاب القضاء** **قال واذا**
كان علو رجل وسفل آخر فليس لصاحب السفل ان يتدفيه ونذا ولا ينقب فيه
كوة عند ايجنفة رحمه الله معناه بغير رضا صاحب علو ولا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا
 الخلاف اذا اراد صاحب العلوان يبنى على علوه قبل ما حكمي عنهما تفسير لقول ايجنفة رحمه الله فلا خلاف وقيل الاصل عند ما الا
 لانه تصرف في ملكه والملك يقضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل هذه الحظر لانه تصرف في محل
 تعلق به حق محترم للغير كحق المرفق والمساكن والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا ينزل المنع على انه لا يبري عن نوع ضرر بالعلو
 من توهم بناء او نقضه فمنع عنه **قال واذا كانت زائغة مستطيلة تشعب منها زائغة مستطيلة**
وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمروءة
 لهم في المروءة لا هو لا هلهما خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما يبيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المروءة فيها حق
 العامة قبل المنع من المروءة لان فتح الباب لانه رفع حداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المروءة
 كل ساعة

قوله ومخالف للنص وهو حديث حمل برمالك ان النبي عليه السلام قال للولاء قوموا فذروه **قوله** ولو اخبر باقرار واحد
 الخصمين يعني لو قال المحكم بينهما لاحد مما قد اقررت عندي لهذا اكبذا وكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا اكبذا وكذا فعدوا
 عندي وقد التزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المفضي عليه ان يكون اقر عنه بشئ او قامت البينة عليه بشئ لم يلتفت
 الى قوله ومضى القضاء عليه ونفذ لان الحكم يملك انشاء الحكم بذلك فملك الاقرار كقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لاني
 قضيت عليك لهذا اقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المفضي عليه فكذا هنا
 الا ان يخرج من الحكم او يعزله عنه قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال الحكم بعد ذلك لم يصدق **مسائل**
شتى من كتاب القضاء **قوله** ان بني على علوه يعني زيادة على ما كان
قوله قبل ما حكمي عنهما تفسير لقول ايجنفة رحمه الله يعني ان ابا حنيفة رحمه الله انما منع صاحب السفل عن ان يتدفيه ونذا وان ينقب فيه
 كوة لان صاحب العلو مضر به ولو لم يضر به لا يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يضر به الاخر فصلا
 جمعا عليه **قوله** تعلق به حق محترم اي تعلق بالسفل صاحب العلو وهو حق البناء فيكون المنع راجحا وهذا لان بالمنع يوثق بالمنفعة دون
 وبلاطلاق يوثق حق صاحب العلو في العين والمنفعة جميعا فكان ضررا لاطلاق راجحا **قوله** على انه لا يبري عن نوع ضرر بالعلو اشارة الى
 ان القياس قول ايجنفة رحمه الله فوجب منه **قوله** واذا كانت زائغة مستطيلة تشعب عنها زائغة مستطيلة وهي غير
 نافذة اي الزائغة الثانية المنشعبة ولا فرق في الاولى بين ان تكون نافذة او غير نافذة في ان لاحق لاهلها في المنشعبة بخلاف ما اذا
 كانت المنشعبة نافذة لان المروءة فيها حق العامة فلا هل الاولى فتح الباب فيها وذكر الامام الثمالي شي مخرج سكة طويلة غير نافذة في اسفلها
 من جانب اليمن والشمال زائغة طويلة غير نافذة فليس لاحد من اهل السكة ان يفتح بابا على حداره من الزائغة لانه لاحق له فيها قوله

ولانه عساه يدعى الحق في الفصول بتركيب الباب وان كانت مسند برة قد لرق طرفاها فلم ان يفترجا بابا
لان لكل واحد منهم حق المرد في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذ ابيعت دار منها قال ومن ادعى
في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسند
في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تقضي في المثل
على ما مر فالمدعى ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت كذا فسل البينة فقال جدي الهبة فاشترى
واقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينه لظهور الشافض انه يريد
الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعد ما تقبل لوضع التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء
قبلها ولم يقبل جدي الهبة فاشترى بها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء
رجوع عنه فعد منافضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقترر ملكه عندها ومن قال لا خراش ثبت مني هذه
الجاربه فانكر الاخران اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما مجده كان منفا من
جهته اذا الفسخ ثبت به كما اذا اتجا حد اذا عزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ

قوله ولانه عساه يدعى الحق في الفصول بتركيب الباب لانه اذا فعل ذلك ونفاد العهد بما يدعي الشركة في الطريق في تلك الزاوية وسند
على ذلك بالباب المركب ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع منه قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه
منها فهو جائز ذكره في بعض شروح الجامع الصغير انما يصح الصلح اذا كان المدعى معلوما بان ادعى مثلا ثلثا او ربعا ونحو ذلك فاما اذا ادعى
دعوى ولم يبين ان المدعى ثلث او ربع او نحو ذلك لا يصح الصلح لان الصلح انما يصح لا فناء المدين والافناء انما يكون اذا توجهت اليه
واليمين انما تنوجه اذا صحت الدعوى فاذا لم يضح فلا يكون الصلح افتداء فان ادعى حقا فيها فانما يصح الصلح اذا ادعى اقرارا صاحب اليد
بالحق فيها حتى يصح الدعوى هكذا قيل لا نرى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح الدعوى ولو ادعى عليه انه اقر له بشيء يصح الدعوى
لجهالة المدعى في الاول دون الثاني وقال بعضهم يصح الصلح وان لم يبين مقدار ما يدعي لان الصلح انما يصح لدفع الشغب وقطع
الخصومة وهذا المعنى يمكن تحقيقه في الدعوى الفاسدة لان الدعوى وان كانت فاسدة فالمدعى يمكنه ازالة الفساد باعلاء
المدعى فيحقق معنى الشغب والتحصام وهذا يندفع بالصلح ولهذا الوادعى رجل نكاحا على امرأة وهي تنكر فصالحه
على مال جاز بالانفاق وان لم يستخلف عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ومن ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسل البينة فقال جدي الهبة فاشترى بها منه واقام البينة على الشراء
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور الشافض انه يريد دعوى الشراء بعد الهبة لانه قال جدي الهبة
فاشترى بها منه والفاء للتعقيب وهم يشهدون به قبله هذا هو الشافض بين الدعوى والشهادة ولو شهدوا به بعد
تقبل لوضع التوفيق يريد به لو ادعى الشراء بعد ما ادعى الهبة وشهدوا له بالشراء بعد الهبة تقبل لوضع التوفيق لانه
يمكنه ان يقول وهب منذ شهر ثم جدي الهبة فاشترى بها منه منذ اسبوع وهذه المسئلة تدل على ان الشافض انما يمنع صحة
الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا كذا ذكر في الاقضية وذكر في رواية ان التوفيق من المدعي شرط في الخط قبل ما قالوا
بوفيق من غير دعوى المدعي فاس وما قالوا لا يوفى بدون دعواه استحسان ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبله ولم
يقبل جدي الهبة فاشترى بها لم تقبل ايضا لانه وان كانت الشهادة موافقة للدعوى الا انه منفا في الدعوى لان دعواه
الهبة منه في وقت يكون اقرارا بانها كانت مملوكة له في ذلك الوقت ثم دعواه الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك

بمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد افترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهايه ولا لما بعد راسخفاء الفتن
من المشتري فان رضاه البائع فيستبد بفسخه قال — ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى
انها زبوف صدق وفي بعض النسخ افترى وهو عبارة عن القبض ايضا وجهه ان الزبوف من جنس الدراهم الا انها
معبية ولهذا يجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يخص باليجاب فيصدق لانه انكر قبض حقه

الاقرار وبالرجوع عن الافراد لا يتمكن من اثبات الدار بالبينة واما دعواه الشراء بعد ذلك بقرها قراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن
من اثباته بالبينة فان قيل ينبغي ان لا تقبل بنبته في هذا الوجه ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا
جهد الهبة فقد فسحها اذ جحد ما عدا النكاح من العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى
عليه وتوقف الفسخ في حق الآخر على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى من
بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح **قوله** وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ الى آخره جواب شبهة وهي ان بقا
كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ وفسخ شئ من العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه
على فسخ العقد لا يفسخ العقد بمجرد عزمه فاجاب ان العزم قد افترى بفعله وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهايه كالاشهاد
الا ترى ان من قال لآخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا التركيبا الى مكان كذا فاخذها المسأجر وذهب بها او ركبها ان
ذلك يكون قبولا كذا هنا وذكر في المحيط وتفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم
بالقلب ولا يكفي بمجرد البينة **قوله** يستبد بفسخه وفي الفوائد هذا فسخ من الاصل لكونه مضطرا الى هذا الفسخ
ويستني عليه مسألة ذكرها في بيع الجامع وهي ان الرجل لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم ونقابضا وباعه من آخر فحج المشتري
الآخر البيع فخاصه المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند
البائع الاول فاراد رده عليه فاحتج عليه البائع بدعواه البيع على الثاني فالقاضي برده عليه وهذا اذا عزم المشتري الاول
على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني اما اذا عزم على ذلك قبل تحليفه فليس له ان يجاعم بائعه في الرد بالعب لا غير مضطر
في فسخ البيع الثاني لجوازاته متى حلفه نكل فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث بخلاف النكاح فان الزوج اذا اجمد النكاح
واستخلف عندها فحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تزوج بزوج آخر لان النكاح لا يحمل الفسخ بسائر الاسباب
فكذا بهذا السبب بخلاف البيع **قوله** ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زبوف
صدق اي وصل ام فصل وفي بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير افترى مكان قبض **قوله**
ولهذا يجوز بها في الصرف والسلم جاز وانما عنهما لان استبدال شئ بمقابلة الدراهم لا يجوز فيهما خاصة
ولو لم يكن الزبوف من جنس الدراهم كان قبض الزبوف مكان الدراهم استبدالا بجنس آخر فيبطل عقد الصرف
حينئذ كما يبطل عند قبض المستوفى والزيف ما يفي به بيت المال اي رده وفي المغرب زافت عليه
دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت وقبل هي دون البهرج في الرداءة
لان الزيف ما يرد به بيت المال والبهرج ما يرد به التجار البهرج الدرهم الذي فضته ردية وقبل
الذي الغلبة فيه للفضة وقبل استعبر لكل ردي باطل ومنه بهرج دمه اي ابطال المستوفى بالفسخ
اردا من البهرج وعن الكرخي السنوق عندهم ما كان الصفر والنحاس هو الغالب وفي المبسوط السنوقية
كالفلوس فانه صفر موه من الجانيين وهو معرب سه طافه اي لطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفره قول

بجلائ ما اذا اقرانه قبض الجياد او حقه او الثمن واستوفى لا فراده بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والبنهجة كالزبوني في السنوفة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فما ذكرنا لا يجوز والزيغ ما زينه بين المال والبنهجة ما برده النجار والسنوفة ما يغلب عليها الغش ومن قال لا خلك على الف درهم فقال ليس عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد اورد برد المقر له والشيء دعوى فلا بد من الحجة او يصدق خصمه بخلاف ما اذا قال لعنره اشتريت وانكر له ان يصدق لان احد المتعافدين لا ينفرد بالفتح كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حققها بقبي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترا فقال ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بيئته وكذلك على البراءة وقال زفره لا تقبل لان القضاء ينلوا الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا وكذا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرئ منه فيكون دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بيئته على القضاء وكذا على البراءة لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اشتر احدا واعطاء وقضاء واقضاء معا مصالحة بدون المعرفة وذكر العقد ودي رح انه تقبل ايضا لان المجتنب والخبرة قد يوذى بالشغب على بابه فبما بعض وكلا براضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال له اعلم بها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعان ائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بيئته البائع وعن

فكوله بخلاف ما اذا اقرانه قبض الجياد او حقه او الثمن واستوفى اي لا يصدق فيما اذا ادعى الزباني بعد ذلك لانه يناقض اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار يقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد وكذا الاقرار يقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا وقيل في غير الجياد صدق موصولا وذكر الامام الثمناشي رحمه الله فان اقر يقبض حقه او الجياد او بالاسقفاء ثم ادعى الزباني لم يصدق لان الاستيفاء يستعمل في قبض الحق وحقه جيا وقد اقر قبضه وكذا الواقر يقبض الذي له عليه ثم ادعى الزباني فانه وصل فالقياس كذلك وفي الاستحسان يصدق لانه ادعى مجاز كلامه متصلا اي قبضت حتى ذاتا لا صفة **فكوله** بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدق اذا اقرارا بالدين برئ برد المقر له وكذا الاقرار بالعين ولو صدق ثم رد لا يبرئ اما الاقرار بالبيع لا يبرئ برد المقر له ان يصدق بعد الرد لان احد المتعافدين لا ينفرد بالفسخ فبرده لا يفسخ البيع فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم عمل تصديقه والعلامة النسبية ذكر في الكافي شكالا في هذا الموضع فتعال ذكر في الهداية لان احد المتعافدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لانه حققها بقبي العقد فعل التصديق وذكر قبله ولانه لما نذر واستيفاء الثمن من المشتري فان رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بكمالهم صعب قلت لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعافدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره فسحا للعقد لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكرها للمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد البائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه ايضا قوله اما المقر له ينفرد برد الاقرار بخلاف ما لو اقر بنسب عيب من انسان فكذب المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ايجيفة رح لان الاقرارا بالنسب قرارا بما لا يحتمل الا بطل فلا يبرئ بالرد قوله لان التوفيق فيه اظهر لان كلمة ليس لي في الحال فصار كانه قال ليس لك على شيء في الحال لا ينفذ قضيتك حكك الا ترى انه لو صح به يصح قوله فبما بعض وكلامه براضائه لا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فعلى هذا

وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر أن شرط البراءة تغيير للعقد من إقضاء وصفه لسلامة إلى غيره
فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان منافضا بخلاف الدين لأنه قد يقضى ما كان باطلا على ما مر قال **الذكر** في كتيب
في أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه أن شاء الله تعالى أو كتب في شراء فعلى فلان
خلاص ذلك ونسليمه أو شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
أن شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذلك الحق وقولها استخسان ذكره في الأقرار
لأن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه لأن الذكر للاستثناء وكذا الأصل في الكلام الاستثناء وإن كان الكل كشيء واحد يحكم العطف
فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حروما أنه طالق وعليه الميثاق إلى بيت الله تعالى أن شاء الله تعالى

هذا قالوا لو كان المدعى عليه من يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينه وقبل تقبل البينة على البراءة في هذا الفصل بانفاق الروايات
لأن البراءة يتحقق بلا معرفة **قوله** وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل اعتبارا بما ذكرنا أي في الدين وهو أن يكون البائع
وكيل من المالك في البيع فكان المالك في قوله ما بعته صادقا ثم المالك في دعواه براءته من كل عيب لا يكون منافضا ونظير
ما ذكره أبو يوسف رحمه الله من التوفيق ما ذكره الإمام النعماني فقال أقام البينة على الشراء وذو اليد ينكر ثم أقام المنكر ببينة
على أن المدعى قد رد البيع على قبلت ولا يبطل أنكاره البيع البينة لأنه يقول اخذها مني ببينة كاذبة ثم استقلته فإني قد
أمكن الجمع بينهما جمع وذكر شيخ الإسلام رحمه الله يجب أن يتناقض لأنه نعم أنه لم يبيع ثم ادعى البيع والفسخ والجواب عنه أنه إنما
يتحقق المناقضة إذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين وقد أمكن أن يقول لم أبيع بنفسي وإنما باعته وكيلي ثم فسخت البيع فحصل
عليه فإن قيل ارتفع أنكاره بقضاء القاضي صار مكذبا فلا يكون منافضا كما إذا رد المشتري المبيع المعيب على البائع بقضاء
حيث يكون له الرد على بائعه وإن أنكر قيام العيب لأنه صار مكذبا شرعا قلنا التناقض إذا كان مبنيا على الحفلة لا يمنع صحة الدعوى
كالمتخلعة نفيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكفاية إذا الزوج والمولى يستندان
وتم كذلك يجوز أن لا يكون المشتري مطالعا على العيب فانكر بناء عليه ثم لما أقيمت البينة علم الآن فأراد الرد ولا كذلك
ههنا لأن مبناه ليس على الحفلة لأنه ادعى فعل نفسه فإن قيل يشك بما إذا ادعى رجل على آخر أن له على فلان كذا وإن هذا
كفيل عنه بأمه ففضى القاضي عليه بالبينة بعد ما أنكره فلان يرجع على المكفول عنه بعد ما أدى إلى المدعي عندنا خلافا لفرق
لما أنه مكذب شرعا والتناقض ليس في محل الحفلة قلنا أنه أنكر الكفاية دون الأمر وهو منفصل عنها فانكارها لا يكون انكارا للأمر
والرجوع باعتبارها وقد ثبت بالبينة وقد أدى دينة فاستوجب دينا عليه بخلاف مسئلتنا لأن البراءة من كل عيب لا تصح بدون
البيع فانكار البيع انكار للبراءة فدعوى البراءة تناقض **قوله** ذكر حق أي كتاب أقر به بن قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي
ما فيه يعني من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الخوف ولا يذنب ذلك فإن قيل لماذا أكتب هذا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لأنه
توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكذا قلنا الغرض من كتابة هذا اسقاط ولا ينافي امتناع المدعي عن امتناع خصومة التوكيل فإن التوكيل بغير
رضي الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى تقدير الرضاء ههنا يلزم التوكيل بلا رضائه فإن قيل إن هذا رضى بتوكيل المجهول فيكون حجة
هذا الرضاء وعدمه بمنزلة كالأقرار للمجهول قلنا إنما يصح الرضاء بالتوكيل لأنه اسقاط حقه فإن للمقر أن لا يرضى بتوكيل المقر له لما يلحقه
من الضرر بعد اسقاط حق نفسه واسقاط حقه مع الجهالة جائز بخلاف الأقرار لأنه اظهره لا اسقاطه وقيل هذه المسئلة فرع لهذا الأصل
وهو أن هذا الكلام لما كان محتاجا إليه ليكون حجة لمن أخرج هذا الصك فهذا الكلام لم يوجب فصلا بين الاستثناء وصدر الكلام وعند
حشو لا يحتاج إليه فكأن فاصلا بين الاستثناء وصدر الكلام **قوله** أو كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك ونسليمه أي لو كتب صك الشراء

ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به وبصير كفاصل السكوت والله اعلم بالصواب **فصل في القضاء بالموارث قال واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الوريثة اسلمت قبل موته قال قول الوريثة** وقال زفره القول قولها لان الاسلام حادث فضاف الى اقرب الاوقات وكنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فثبت فيما مضى تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر يعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الوريثة اسلمت بعد موته قال قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي حجة اليه اما الوريثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحد ايضا قال **ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودعيه فقال المستودع هذا ابراميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه** لانه اقران ما في يده حق الوارث خلافا لغيره كما اذا اقرانه حق المورث وهو حي اصاله بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه * حيث

وكتب في آخره فما ادرك فلا نفيه من ذلك فعلى فلان خلاص ذلك فان قيل هذا الكلام لغو لان الخلاص على فلان لانه ضمان الثمن وهو عليه شرط اوله بشرط فلنا يكون اشتراطه تأكيدا وفيه تحيز عن قول ابن ابي ليلى لان عنده لا رجوع بدون الشرط **قوله** ولو ترك فرجة اي بذكر الميراث وذكر الخلاص قالوا لا يلحق به وبصير كفاصل السكوت اذا الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق والله اعلم * **فصل في القضاء بالموارث** **قوله** تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة يعني اذا اختلف الاجروا المساجر في جريان ماء الطاحونة وانقطع بعد مضي مدة يجعل الحال حكم فيه حتى لو كان الماء جاريا في الحال كان القول قول الاجر وهو رب الطاحونة ولو كان منقطعاً كان القول قول المساجر **قوله** وما ذكره يعتبره للاستحقاق والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق **قوله** قال قول لهم ايضا ولا يحكم الحال قال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق في هذه المسئلة بما تمسك به الوريثة في المسئلة الاولى والوريثة في هذه المسئلة بتسكو بما تمسك به المرأة في المسئلة الاولى غير انها في المسئلتين تمسك بالظاهر لا بثبات الاستحقاق والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثباته والوريثة هم الدافعون جميعا في المسئلتين فان قبل الماء اذا كان جاريا في مسئلة الطاحونة يجعل الماء حجة لصاحب الطاحونة حتى يقضى بالاجر على المساجر فقد تمسك بالحال لا بثبات استحقاق الاجر فلنا ثمة انقفا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد ولبقاء ما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزعيم مع انقافهما في ليدر عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة يؤيده ما ذكر في المبسوط انه لو لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزم منه الاجارة فيما بقي من الشهر وارجح ان يكون ما واحد فلم يكن له ان ينقضها لزوال العذر وبمكته من الانقضاء فيما بقي من المدة علم انهما انقفا على السبب الموجب في الحال فان قيل هذا بشكل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل اذا مات الرجل وترك ابنتين فقال احدا ابنتين مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حيوته وقال الآخر صدقت وكنت ايضا مسلما اسلمت حال حيوته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال انما اسلمت بعد موت الاب قال قول الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البتة فلنا ما ذكرنا من الطريق انما يصار اليه اذا اختلف في الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال اما اذا انقفا في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال غير انهما اختلفا في مقداره فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب في الماضي في مسئلة الطاحونة اذا انقفا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المساجر كان الماء منقطعاً شهرين * وقال

حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه افرق بام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المدعيون اذا اقر بنو كمال
غيره بالقبض لان الدينون تقضي بامثالها فيكون اقراره على نفسه فيؤمر بالدفع اليه فلو قال المودع لا خير هذا ابنه ايضا
وقال الاول ليس له ابن غربي قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع بده عن المال فيكون هذا اقراره على الاول
فلا يصح اقراره للثاني كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولا نرحب اقراره للاول لا مكذب له فصيح وجب اقراره للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا
قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يوجب منهم كفيل ولا من وارث وهذا انشئ احناط به بعض
القضاة وهو ظلم وهذا عندنا في حنفية راجع وقال لا ياخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقبل
الشهود لانهم له وارثا غيرهم كما ان القاضي ناظر للثبوت لظاهره في التركة وارثا غائبا او غيرهما غائبا لان الموت قد يقع بغيب فحين
بالكفالة كما اذا دفع الابن واللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولا يحنف به رحمه الله ان حق الحاضرة ثابت
او ظاهرا فلا يؤخر حتى يوهوم الى زمان التكفيل

وقال صاحب الطحاوية لا يبل انقطع الماء شهرا فلو قول المساجر مع ممبته منقطع كان الماء او جاري في الحال لانها اختلفا
في جريان مقدر او انقطاع مقدر وذلك غير ثابت للحال فلذا اختلف منافي مقدر مدة الاسلام لاني نفس الاسلام ان كان ولم
يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا الاسلام المقدر فهذا هو المأخذ في المسئلة **فكوله** حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان
صاحب اليد مقر بان ملك الغائب وهو حي وبده في الودبعة بد الغائب فلا يملك بطل بده وملكه باقراره وفي نصيحه اقراره بتنفيذ
اقراره في ملك الغير بزعيم الميت لم يبق مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن في نصيحه اقراره بتنفيذ اقراره في ملك الغير
فلو دفع هل له ان يشترده قال شيخ الاسلام علاؤ الدين رحمه الله ليس له ان يشترده لان سماعه في نقض ما اوجبه ودوي عن طه حسين
المرغيباني رحمه الله انه تردد في ذلك ولو لم يدفع حق ملك في بده قبل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في
زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع بوجوب الضمان فكذا من وكيله **فكوله** وقال الاول ليس له ابن غربي قضى
بالمال للاول وهل يضمن للثاني اذا دفع الى الاول بغير قضاء بضمير بضمير للثاني كذا في النهاية **فكوله** والمسئلة
فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقبل الشهود لا تعلم له وراثا غير اما اذا قالوا لا تعلم له وراثا غير دفع اليه من غير
كفيل ولا ناث عندم ولو شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم انهم لا ناث
له وراثا غير فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضروا ث آخر يقسم المال بينهم وان لم يحضروا دفع الدار اليه وهل
ياخذ كفيل بما دفع اليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ ثم انما يدفع الى الوارث كذا
حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث مملوكا بحجبه كالب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والابن
والعم لا يدفع المال اليه مالم يتم البينة على عدد الورثة او يشهدوا انهم لا يعلمون له وراثا غير وقال الامام الثوري ناشر
رحمه الله ولو قال المودع لرجل هو ابن الميت ولم يزد عليه فالحاضي يثاني في ذلك زمانا على حسب ما يرى ذكر
رحمه الله ان في كل موضع ذكر يتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا الى القاضي وقدر الطحاوي رحمه الله مدة التلوم
بالحول فان لم يظهر وارث آخر بدفع المال وياخذ كفيل لاحتمال ان يظهر وارث آخر قبل هذا قولهما
عندنا في حنفية رحمه الله لا ياخذ وقبل ياخذ عند الكل لان الثابت بالافراد دون الثابت بالبينة كذا في
النهاية **فكوله** واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله وهي امرأة شنتف وزوجها غائب
وله عند رجل ودبعة والمودع مقر بالودبعة والزوجة فالحاضي يفرض لها النفقة وياخذ منها كفيل
فكوله ان حق الحاضرة ثابت قطعا اي فيما اذا لم يكن وارثا ظاهرا اي فيما اذا كان وارثا

كما ثبت الشري من فيه لو اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا بكفل ولا ان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء
 بخلاف المنفعة لان حق الزوج في ماله ثابت وهو معلوم واما الآث واللفظة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقبل ان دفع بعلمه
 اللفظة او اقرارا العبد بكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن
 مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل قام الآخر البيته ان
 اياه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الاخر في يد
 الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالوا ان كان الذي هو في يد
 جاحدا اخذ منه وجعل في يده امين وان لم يجد ترك في يده لا لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف
 المفرا لانه امين وله ان الفضا وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا لميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقل وجوده فلا يرفع بقضا
 الفاضل الظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللغاضي لو كانت الدعوى في منقول فقد قبل يؤخذ منه بالاثبات
 لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف المفار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبر الغائب دون المفار
 حكم وصي الاموال والاخ والعلم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول

وارث آخر لكن الفاضل مكلف بما ظهر عنده من الحجة وقد ظهر كونه وارثا والعمل بالظاهر واجب عليه فلا يؤخر حقه حتى يوهوم الى زمان التكفل
 ارايت لو لم يجد كفيل كان يمنع حقه **قوله** كما ثبت الشري في قوله لا بكفل اي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي اثبت شرائه
 بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي ثبت دينه على العبد حتى بيع العبد لاجل دينه وان كان يقوم حضور مشتري آخر قبله
 وغريم آخر في حق العبد علم ان المتيقن المعلوم لا يؤخر الى زمان التكفل لامر موهوم **قوله** او اقرارا العبد اي اقرارا العبد
 الآبق انه لفلان **قوله** وهذا يكشف عن مذهبه اي فان قوله وهو ظم يكشف عن مذهب ابي حنيفة رحمه الله المجتهد
 يخطئ ويصيب وقول من قال كل مجتهد مصيب ينزع الى مذهب اهل الاعتزال لما ان عندهم الاصلح واجب على الله تعالى كما
 صيانة الله المجتهدين عن الخطاء وتقربهم الى الصواب واجبا عليه فيلزم من هذا ضرورة ان يقال كل مجتهد مصيب ونسبوا هذا
 القول الى ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله لا كما ظنه البعض وانما وقوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله
 انه قال ليوسف بن خالد الشامي وكل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معنى هذا الكلام انه مصيب في حق عمله حتى
 ان عمله به يقع صحيحا شرعا وان كان محظنا الحق عند الله تعالى **قوله** وله ان الفضا وقع للميت مقصودا لان الوارث
 قال هذا ميراث ولا ارث الا بنبوت الملك للميراث ولهذا يقدم دونه على الميراث وينفذ منه وصاياه **قوله** وجوده
 فلا يرفع بقضا الفاضل جواب عن قولهما ان الجاحد خائن **قوله** والظاهر عدم الجحود جواب عما لو قيل لما جحد مرة
 فالظاهر انه يدوم على جوده فقال والظاهر عدم الجحود في المستقبل لان من الجائز ان جوده لا يشبه الامر عليه وقد صارت
 الحادثة معلومة له بشهادة الشهود وللغاضي ايضا وبعد ما صار مسجلا مشتملا في خريطة الفاضل يؤمن بجحود ذي اليد لعله
 انه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن بنصفه فيه لعله ان الفاضل لا يمكنه منه **قوله** والنزع ابلغ فيه اي في الحفظ لان
 ظهر جحود ذي اليد فيصرف فيه اما الخيانة او لزعمه انه ملكه واما اذا وضعه الفاضل في يد امين كان هو عدا لا ظاهرا
 فلا يصر فيه **قوله** ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبر الغائب اي ولان المنقول يحتاج الى الحفظ
 يملك الوصي بيعه على الكبر الغائب ولو لا انه يحتاج الى الحفظ لما ملك الوصي ذلك وكذا حكم وصي الام والاع والعم
 على الصغير يعني في بيع المنقول من تركه الوصي ولا يكون له بيع منقول ملكه الصغير لا من جهة الوصي وهذا لان التركة
 قبل القسمة ملك الميت من وجه وملك الورثة من وجه فاثبتا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته

وقول المجتهد رحمه الله فيه اظهر حاجته الى الحفظ وانما لا يوجب الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانتقامها
واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة وبطلان البينة بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباين فيما يستحق له
وعليه دينا كان او عينيا لان المقتول عليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستغناء لنفسه
لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائب عن غيره ولهذا لا يستوفي الانصبه وصار كما اذا قامت البينة يد بين الميت الا انه انما يثبت
استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده
قال ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلاث ماله فهو على
ثلاث كل ثمنى والقباس ان يلزمه الصدق بالكل وبه قال زفر بن لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاحت الميراث لانها خلافة له في فلا
تخص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف
الى الكل

في تركه دون مال آخر لان الموجب فا كان غير الاب والجد لا يملك بيع مال الصغير لا للحفظ ولا للرجح وانما ملك وصي هؤلاء
بيع المنقول باعتبار ما بقي للميت من الملك لا باعتبار ما ثبت للورثة بخلاف وصي الاب لان له البيع باعتبار ما للميت وما للورثة اذا
كانوا صغارا وفي الذخيرة اما وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الاب العفار والمنقول في ذلك سواء لان
وصي الام قائم مقام الام والام حال جوبتها لا يملك بيع ما ورثه الصغير العفار والمنقول المشغول بالدين والحال في ذلك سواء
قوله وقول المجتهد رحمه الله فيه اظهر حاجته الى الحفظ والحفظ بالترك في يده اتم لانه يصير محفوظا
صورة ومعنى لانه لو هلك في يده يجب عليه الضمان لانه لا ينكار صار ضامنا ولو اخذ من يده ووضع في يد امين لا يصير
محفوظا معنى لانه غير مضمون عليه **قوله** واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة قال الشيخ
الامام علي بن ابي طالب رحمه الله وهو الاصح وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله عن بعض مشائخنا ان على قباس المجتهد
رحمه الله ينبغي ان يعد البينة لان تلك البينة للحاضر خاصة كما في الفصاح **قوله** الا انه انما يثبت استحقاق الكل
على احد الورثة استثناء عن قوله لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباين معناه ان استحقاق الكل على احد الورثة انما يكون
استحقاقا على الباين اذا كان الكل في يده وذكر في الجامع انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر
ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى الغير لا توجب الا على ذي اليد فانما ينتصب احد الورثة خصما عن الكل اذا كان المدعى
في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت وان لم
يكن في يده شئ من الزكوة **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة اي يجب
عليه صدقة جميع ما يملكه من اجناس الاموال التي يجب فيها الزكوة كالنقد بن ومال السوائم واموال التجارة
بغلبتها وكثيرها ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه لان ذلك يتعلق به الزكوة اذا انضم اليه غيره فكانهم
اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يصدق بماله وعليه دين يحبط بماله لزمه ان يصدق به
فان قضى به دينه لزمه التصديق عند ثبوت ملكه لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكوة وان لم تكن واجبة ولا يجب عليه التصديق
بالاموال التي لا يجب فيها الزكوة كالعفر والرفيق واثاث المنازل وثياب البدلة وغير ذلك قوله لانها خلافة له اي كما لو ارثه
من حيث انما يثبت ان الملك بعد الموت والله تعالى اوجب الميراث في كل عين ودين قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل
ماله وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل اي في الحقيقة مما سببان لان ايجاب الصدقة الصري

وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف ربح لأنها سبب الصدقة إذ جهة الصدقة في العشرية راحة عند محمد بن حبيب
لا تدخل لأنها سبب المؤنة إذ جهة المؤنة راحة عنده ولا يدخل أرض الخراج لأنها بتخص مؤنة ولو قال ما أملاكه صدقة فزوالها
فقد قبل تناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بإيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا يخص في لفظ الملك فبقي على العموم
والصحيح أنها سواء لأن الملتزم باللفظ الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب بمسك من ذلك
قوته ثم إذا أصاب شيئاً قصد فيما أمسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يفدر شيئاً لاختلاف أحوال الناس فيه وقبل المخير
بمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب
التجارة بمسك يفدر ما يرجع إليه ماله قال ومن أوصي إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة
فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً
لأن الوصاية أمانة بعد الموت فتعتبر بالآنية قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر أن الوصاية خلافة لاضافتها إلى
زمان بطلان الأمانة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث أما الوكالة فآمانة لفياض ولا ية المتوب عنه فيتوقف على العلم وهذا
لا يخلو وتوقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل حتى الأول يفوت لعجز الموصي ومن أعلمه من الناس بالوكالة
يجوز تصرفه لأنه أثبت حلاً الزام امر قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عند ذلك
أ رجل عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو الأول سواء لأنه من المعاملات ويجوز الواحد فيها كفاية وله

الصرف إلى فاضل ماله في حياته وبعد وفاته يكون جنس ماله فاضلاً لا استغنائه عنه بالموت قوله ويدخل فيه الأرض العشرية
عند أبي يوسف رحمه الله لأن معنى الصدقة في العشر راحة عنده ولهذا لا يجب على الكافر وعند محمد وهو قول أبي حنيفة رحمه الله
لا تدخل لأن فيه معنى المؤنة ولهذا لا يعتبر فيه المالك فاشبه الخراج قوله لأنه أعم من لفظ المال لأن الملك يطلق على المال
وعلى غيره فإنه يقال ملك النكاح وملك الفصاح وملك المنعة واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال فإذا كان لفظ الملك أعم يظهر
لعمومه زيادة مزبغة على المال وذلك في أن ينصرف إلى كل مال يجوز التصديق به فصار كما نه قال كل مال أملاكه ما يصدق به فهو
صدقة فحينئذ ينصرف إلى مال الزكوة وغيره كذا هذا والصحيح أنها سواء قوله والمقيد بإيجاب الشرع وهو قوله تعالى
خذ من أموالهم صدقة وقوله عليه السلام ما توارب عشرين عاماً قوله وصاحب الغلة لشهر
صاحب العدد والحوادث واليوت التي يواربها الإنسان بمسك قوت شهر قوله كما في تصرف الوارث
لوبياع الوارث تركه المورث بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصي قوله ومن أعلمه من
الناس بالوكالة أي سواء كان حراً أو عبداً أو كافراً قوله حتى يشهد عنده شاهدان أي بخبره
مخبران والمراد من الشهادة الأخبار لأن لفظ الشهادة هنا ليس بشرط أو واحد عدل ثم في هذا اللفظ اشتباه في اشتراط
العدالة في المخبر إذا كان اشترى لفظ الكتاب مشتبه أيضاً وهو قوله حتى يخبره رجلان أو رجل عدل وعن هذا اختلاف المشايخ
فيه قال بعضهم إذا كان المخبر بعزل الوكيل أو بحجر المأذون فاسفين ببيت الغزل والحجر بوجود أحد الشرطين وهو العدد
وذلك لأنه يشترط في الشهادة العدالة والعدد وثاثير العدد فوق ثاثير العدالة لا ترى أن قضاء القاضي بشهادة الواحد
العدل لا يفند وبشهادة الفاسفين ينفذ ثم لو وجدت العدالة هي ما يبدون العدد ببيت الحجر بالخبر فأولى أن يثبت الحجر بالعدد وإن لم
يوجد العدالة وقال بعضهم لا يثبت لأن خبر الفاسفين لا يصلح للالزام بخبر الفاسق الواحد في أنه لا يكون ملتزماً وأنه يجب التوقف فيه
وفي هذا الخبر الزام من وجه فكانت العدالة شرطاً في المخبرين هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لو صح

وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شرطيهما وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الملوك لان عبارة
كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشقيق والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليه
قال واذا باع الفاضل وامينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاء واستحق العبد لم يضمن لان امين
الفاضل فائم مقام الفاضل والفاضل فائم مقام الامام وكل واحد منهما لا يلحقه ضمان كبدل يفتاعه عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق
ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند نذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا باع بطلبهم
وان امر الفاضل الوصي ببيع الغرماء ثم استحق ومات قبل القبض ضاع المال رجع المشتري
على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان بائنا الفاضل عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ورجع الوصي على الغرماء
لان عملهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدنه فالواو يجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه كفه في امر الميت والوارث
اذ بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عطلا له

لوصي هذا الخبر كان الزايم بقول الفاسق وذلك لا يجوز به اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني رجع وزعم انه هو المذهب عند ابي حنيفة رجع
ومعنى ما اطلق في الكتاب محمول على ما اذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة كذا في النهاية قوله وله انه خبر ملزم لما فيه من ضرر
يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فيكون شهادة من وجه ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه فوجب ان يشترط
احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة توفيراً على الشبهين حفظهما والالزام من كل وجه ما كان الزايم على خصم منكر مشروطا
بلفظ الشهادة قوله بخلاف الاول اي التوكيل وبخلاف الرسول لان عبارة كعبارة المرسل فصار كما انه حضره وعلى هذا الخلاف اذا
اخبر المولى بجناية عبده فباعه او اغتفقه لا يكون مختاراً للفداء عنده الا اذا اخبره عدل او مستورا خلافا لهما والشقيق اذا اخبره واحد
غير عدل لا يطل شفعه عنده والبكر اذا اخبره بانكاح الولي فسكت فان كان المخبر واحداً غير عدل لا يكون سكونها رضا عنده والمسلم الذي
لم يهاجر اليه في دار الحرب ولم يهاجر فاجر بما عليه من الفرائض ان كان المخبر عدلاً او اثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه
قضاء ما وان كان المخبر فاسقا ان صدق فذلك وان كذب به فعلى الاختلاف الذي قلنا وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح
عندي انه يلزم هذا القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عم قوله واذا باع الفاضل وامينه عبدا للغرماء
اي لاجل الغرماء وهم ارباب الديون ههنا واخذ المال اي الثمن قوله كما اذا كان العاقد محجورا عليه اطلق لفظ المحجور ليشاؤا الصبي
المحجور والعبد المحجور فان من وكل صبيا محجورا بعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جازا العقد بمباشرة نفسها ولا يتعلق الحقوق بهما بل
بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما ففي الصبي لقصور اهليته وفي العبد لحق سيده والاصل انه اذا اعتذر بتعلق حقوق العقد
بالعاقد يتعلق باقرب الناس الى العاقد كما في توكيل المحجور واثر في الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا ترى ان القس
لا يأمر الوصي وامينه الا بعد طلب الغريم فيرجع المشتري على الغريم قوله لانه عاقد نيابة عن الميت وذلك لان الوصي فائم مقام الميت اما اذا كان
الميت اوصى اليه فظاهر واما اذا نصبه الفاضل فذلك لان الفاضل فائم مقام الميت لا يكون فائما مقام الفاضل قوله
فصار كما اذا باعه بنفسه اي المدبون اذا باعوا العقد بنفسه حال جوارحه كانت الحقوق راجعة اليه فكذا يرجع الى من قام مقامه بعد ممانه فيرجع المشتري
على الوصي ثم يرجع الوصي على الغرماء قوله فالواو يجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا وفي رجوع الغريم بما غرمه بخلاف
قال الفقيه ابو الليث رجع يجوز ان يقال يرجع وبأخذ من ذلك المال ما ضمن للوصي والمشتري لان هذا الضمان لحقه كالميت وفي الجامع
الصغير الثمناشي رجع ايضا والاصح انه يرجع وقال بعضهم لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم
يكن له ان يرجع على غيره قوله والوارث اذا بيع له فهو بمنزلة الغريم الوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو

فصل آخر: وإذا قال الفاضل قد قضيت على هذا بالرجم فارجعه أو بالقطع فاقطعوا بالضرب فاضربه
وسئل أن يفعل وعن محمد بن جعفر أنه رجع عن هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ والندار غير ممكن وعلى
هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر الفضاة في زماننا إلا في كتاب الفاضل للحاجرة إليه وجه ظاهر الرواية أنه
انزع عن أمر مالك إنشاءه فيقبل الخلو عن النهمية ولا نطاعة ولا مرواجبة وفي تصديقه طاعة وقال الإمام أبو منصور رجع أن كان عدلا
عالمًا يقبل قوله لانعدام نهمه الخطأ والنجاسة وأن كان عدلا جاهلا يستفسر أن أحسن وجب تصديقه والافلا وأن كان جاهلا قاسما
أو عالمًا قاسما لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لنهمه الخطأ والنجاسة قال وأذعن الفاضل فقال لرجل أخذت منك الفاء
دفعتها إلى فلان قضيت بها له عليك فقال الرجل خذنها ظلمًا قال قول قول لفاضل كذا لو قال
قضيت بقطع يدك في حق إذا كان الذي قطعت يده والذي خذ منه المال مقرب أنه فعل ذلك
وهو فاضل وجهه أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في فضائه كان الظاهر شاهدًا له إذا الفاضل لا يقضي بالجور ظاهر ولا يمين عليه لأنه
ثبت فعله في فضائه بالتصادق ولا يمين على الفاضل ولو أقر الفاطح أو الأخذ بما أقر به الفاضل بضمن أيضا لا ينفعه
في حال الفضاء ودفع الفاضل صحيح كما إذا كان معابنا ولو زعم المفقوع يده والمأخوذ ماله أنه فعل ذلك قبل التقليد
أو بعد الغرل فالقول للفاضل أيضا هو الصحيح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما إذا قال طلفت
أو اعتقت وأنا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو أقر الفاطح أو الأخذ في هذا الفصل بما أقر به الفاضل بضمن
لأنهما أقر بسبب الضمان وقول الفاضل مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره بخلاف الأول لأنه
ثبت فعله في فضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الأخذ فائما وقد قرنا أقر به الفاضل والمأخوذ
منه المال صدق الفاضل في أنه فعله في فضائه أو ادعى أنه فعله في غير فضائه يؤخذ منه
لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المغرل فيه ليس بحجة كتاب

وهو صغير فباعه الوصي ثم استخفى رجع المشتري بالتمن على الوصي والوصي على الوارث ولو باعه أمين الفاضل رجع المشتري
على الوارث إذا كان أهلا وإن لم يكن أهلا ينصب الفاضل عنه وصيا يجمع عليه ويؤدي هو من مال الصغير * * *
فصل آخر: قوله فإن أحسن التفسير بان يقول في حد الزنا إلى
استفسر المغرل بالزنى كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرفه أنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصيبا
من حرز لا شبهة فيه وفي الفصاح أنه فشل عدا بلا شبهة وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله
غير الدليل بل لا قوله ولا يمين عليه أي على الفاضل لأنه لو لم يمه اليقين فصار ضمنا وفضاء الخصم لا ينفذ والفاضل أمين لا خصم
قوله ولو أقر الفاطح أو الأخذ أي لو أقر الفاطح بأمر الفاضل أو الأخذ المال بأمر الفاضل بالقطع والأخذ بقضاء الفاضل بضمن
أيضا كالفاضل لأنه أي لأن الفاطح أو الأخذ فعله في حالة الفضاء فلا يضمن **قوله** ودفع الفاضل صحيح أي ودفع
الفاضل المال إلى رب الدين والمستحق الذي هو الأخذ صحيح لأنه دفعه في حالة الفضاء فالظاهر أنه دفعه بحق فكان دفعه
صحيحا كما إذا كان معابنا أي كما إذا كان دفع الفاضل المال إلى الأخذ بحكم القضاء في معابنة المأخوذ منه المال حكمه لا يضمن
الأخذ فكذا إذا أقر بما أقر به الفاضل **قوله** فالقول للفاضل أيضا هو الصحيح وقال شمس الأئمة السرخسي رجع إذا زعم المأخوذ
أو المفقوع يده أنه فعل ذلك بعد الغرل فان القول قوله لأن هذا الفعل حادث فأنما يقال بحدوثه إلى أثره لا وفاته ومن ادعى
فيه ناريخا سابقا لا يصدق إلا بحجة **قوله** وقول الفاضل مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره

كتاب الشهادة : قال — الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها
إذا طالبهم المدي لقوله تعالى ولا ياتن الشهداء إذا ماعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه
آثم قلبه وإنما يشترط طلب المدي لأنها حق فبتوقف على طلبه كسائر الحقوق :

غير أن قيل قد وجدنا أسناد منها أيضا إلى حالة معهودة منافية للضمان فيجوز أن لا يضمن أيضا كالفاضي قلنا إن هذه جهة
بعارضها ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الأثر بسبب الضمان وهو جهة قطعية وما ذكر من فضاء الفاضي في حقها
حجة ظاهرة فإن قيل هذا الوجه ثابت في حق الفاضي أيضا قلنا لو أوجبنا الضمان على الفاضي لأمتنع الناس عن قبول القضاء
ولأن حالة القضاء منافية للضمان لا محالة فكان الأسناد إليها مفيد أو أمانا أسناد غير الفاضي فعلة
إلى حالة القضاء غير مفيد لأن ذلك لا يتأ في الضمان لا محالة لأنه كمن غاصب بغير مال غيره والفاضي في منصب القضاء
وما ادعى من الفاضي أمره بالقطع ولا خذ غير ثابت لعدم الحجج والكلام فيه وقول الفاضي المغزول في حقه شهادة فرد
فلا تسمع والله أعلم :

كتاب الشهادة : الشهادة في اللغة هي
الأخبار بصفة الشيء من مشاهدة وبيان فعلى هذا قالوا إنها مشقة من المشاهدة التي تبنى من المعاينة لأن السبب
المطلق للاداء المعاينة وقيل هي مشقة من الشهود بمعنى الحضور لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا
وإدائه شهادة وهي في الشريعة عبارة عن أخبار بصدق مشروطا فيه بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فقولنا أخبار
بصدق جنس يدخل تحته الأثر والدعوى والكار والشهادة فإن كل واحد منهما أخبار بصدق إذا كان الأمر على ما قالوا فإن الأثر أخبار بما في يده وغيره
والشهادة أخبار بما في يده لنفسه والكار أخبار بما في يده لنفسه والشهادة أخبار بما في يده لنفسه وقولنا مشروطا فيه بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فصل
لهذه الأخبار وأثر الأخبار الصادقة غير الشهادة قال — الشهادة فرض يلزم الشهود إذا طابها
ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدي لقوله تعالى ولا ياتن الشهداء إذا ماعوا إذا نهى عن إباء عند الدعاء
أمر بالحضور عند الدعاء وقوله ولا تكتموا الشهادة والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار وقوله
ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وعيد واستحقاق الوعيد بشرط الواجب ثم لم يقتصر على قوله آثم لزيادة التأكيد
أن أسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها يبلغ من الأسناد إلى الجملة الأثرى أنك تقول إذا أردت التأكيد هذا
بما أبصرته عيني وما سمعته أذني ولأن القلب رئيس الأعضاء والمضغة التي أن صلت صلح البدن كله وإن فسدت
فسد البدن كله ولأن أفعال القلوب أعظم من أفعال سائر الجوارح الأثرى أن أصل الحسنات والسيئات الإيمان
والكفر وهما من أفعال القلوب فلما جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب كان هو مشهودا عليه بأن الكتمان من أعظم
الذنوب فإن قيل النهي عن الشيء يقتضي في ضده إثبات سنة تكون في الفرة كالواجب كما ذكر في أصول الفقه
من أن المختار عندنا أن الأمر بالشيء يقتضي كراهة ضده لا أن يكون موجبا له ودليلا عليه إلى أن وكذا على هذا القول
يحتمل أن يكون النهي مقتضيا في ضده إثبات سنة تكون في الفرة كالواجب ولهذا قلنا أن المحرم لما نهى عن لبس الخيط كان من السنة
لبس الأزار والرياء فعلم بهذا أن الأمر بالاستيفاد من النهي يثبت السنة لا الواجب المطلق فضلا عن الفرض قلنا هذا فيما إذا لم يقصد
ضده كالأمر بالقيام في الصلاة لبس نهي عن القعود فصدوا إذا كان ضده مقصودا كالأمر بالإيمان يكون نهيا عن ضده إذ ضده
مقصود بنهي صريح وكذا النهي عن الشيء أمر بصدده إذا كان ضده مقصودا وفيما قلنا الضد مقصودا الأمر لقوله تعالى وأطيعوا
الشهادة لله ولأن الأمر بشيء له ضد واحد يقتضي فراض الضد ليتحقق موجب النهي فإن الانتهاء عن الكتمان في قوله تعالى ولا

والشهادة في الحد ودخيل فيها الشاهد في السر والظاهر لانه بين حسبتين اقامة الحد والثوقي عن الهتك والستر
 افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما
 نقل من نفع الدر عن النبي عم واصحابه رضى دالة ظاهرة على افضلية السر الا انه يجب له ان يشهد بالمال في السر
 فيقول اخذ اخيا لحق المسروق منه ولا يقول سرق محظرة على السر لانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجمع القطع
 فلا يحصل جاء حقه والشهادة على امرأتين منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى و
 اللاتي ياتن الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولم تقبل فيها شهادة
 النساء لحديث الزهري رضى مصنف السنة من لدن رسول الله عم والخلفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والفصاص
 ولان فيها شبهة البدلية لهما مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يدرى بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحد ودو
 الفصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى فاستشهدوا شهدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة
 النساء كما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء
 كان الحق ما لا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي مرجح لا يقبل شهادة النساء
 مع الرجال الا في الاموال وتابعها

ولا تكتموا الشهادة لا تخفوا الا بآداء الشهادة فكان آداء الشهادة فرضا كفضية الانتهاء عن الكتمان قوله والشهادة في الحد ودخيل فيها
 الشاهد بين السر والظاهر لانه بين حسبتين اقامة الحد والثوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان
 خيرا لك فان قبل هذا الذي ذكره معارض لا يطاق قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وغير من النصوص لمقتضية لوجوب الشهادة فلما هذه الا
 محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سباق الآية وهي آية المدائنة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نديتم بدين الى اجل مسمى الى ان
 قال ولا ياتي بالشهداء الا بآداء الشهادة فكان الحديث المذكور والدليل العقلي سالمين عن المعارضة ثم انهما يدلان على التخيير وفضيلة السر
 ما هو المذكور في الكتاب والمعنى فيهما السر والكتمان انما يحرم خوف فوت حق المدعي المحتاج الى اجراء حقه من الاموال وذلك في حقوق العباد
 والحدود فحرم الله تعالى وهو تعالى موصوف بالكرم والعفو وليس فيه خوف فوت حقه فجاز لذلك ان يختار الشاهد جانب السر وكان
 افضل صيانة لهتك عرض اخيه المسلم قوله ومنها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
 منكم ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فان قبل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفخ لك بدون العدد قلنا المقام
 في الشرع لمنع الزيادة او نقصان او لغيرها وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يمنع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة فكار هذا
 مستفاد من جهة الشرع فيتمشى الى ما انها في الشرع اليه قوله والخلفين من بعده ابو بكر وعمر رضي الله عنهما قوله
 ولان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فاستشهدوا شهدين من رجالكم فان قبل هذا النص ورد في المدائنة لما تم فكيف يكون جهة
 في الحدود والفصاص قلنا العبر لعموم اللفظ لا لخصوص السبب حتى ان هذه الآية جعلت حجة في غير المدائنة من الحقوق التي ثبتت
 سرقة بالافرار ومرة بالشهود ولا حتى يثبت شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا فتعين بثبوت سائر الحقوق
 بالاثنتين من الشهود ومن سائر الحقوق بقية الحدود وثبتت بشهادة رجلين وفي المبسوط ثم القياس ان يكفي بشهادة
 الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل
 وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر الواحد ما لم يبلغوا حد الكثرة فلا معنى لاشتراط العدد ولكن كذا ذلك
 بالنصوص التي فيها بيان العدد في الشهادات المطلقة كقوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم قوله كما ذكرنا اشارة الى مجرد الامر
 وما ذكر من شبهة البدلية قوله والوصية الا بصاء لانه في بغداد غير المال قوله ونحو ذلك كالعناق والنسب قوله

وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للإمامة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدث من الالها فملت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يجوز بها ما يورث في خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يثبت عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ به يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى والثالث يحصل العلم للقاضي وهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسبان ان يجبر بضم الاخرى اليها فلم يثبت بعد ذلك الا الشهادة فلهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحفوف تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف الثبائس كيد لا يكثر خروجهم قال وتقبل في الولادة والبكارة والعبوب بالنساء في موضع لا يطالع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيناول الاقل وهو حجة على الشافعي ربح في شرائط الاربع ولاننا سقطت الذكورة بخفض النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا بسقط اعتبار العدد والان المشي والثلث احوط لما فيه من معني الالتزام ثم حكمها في الولاية شرعا في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في لعين سنزوي بفرق بعده لانها ثابت يؤيد اذ البكارة اصل وكذا في المبيعة اذا اشترها بشرط البكارة فان قلن انها شيب يحلف البائع لينضم تكوله الى قولهن * * *

قوله وتوابعها كالاعارة والاجارة والوكالة والاحل وشرط الخبار قوله لوجود ما يثبت عليه اهلية الشهادة ايا اهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والنهم والحفظ الى وقت الاداء اذ في لفظ الكتاب نوع اختلال لانها لا يثبت بها اهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبي العاقل والكافر لا شهادة لهم قوله ونقصان الضبط بزيادة النسبان جواب عن قول الشافعي ربح بقوله الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط فقال ذلك النقصان ان يجبر بضم الاخرى اليها قوله وهذه الحفوف تثبت مع الشبهات اشارة الى قوله مثل النكاح والوكالة والوصية اما النكاح والطلاق يثبتان مع الهزل والاكراه تجل الاموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والاجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل فلما ثبتت هذه الاشياء اعني البيع وامثاله بشهادة النساء مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل قلنا ثبتت بشهادتهن النكاح والطلاق وما يثبتان بالهزل اولى واما الوكالة والوصية والاموال فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فهو آية ثبوتها مع الشبهات فثبتت ذلك بشهادة النساء ايضا وان كان فيها شبهة البدلية وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لاننا اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول شهادة رجل واحد اولى وفي باب شهادة النساء من شهادات المبسوط ولم يذكر في الكتاب انه شهد بذلك اي بالولادة والعبوب في موضع لا يطالع عليه الرجال رجل واحد بان قال فاجانها فانفق نظري اليها والجواب انه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع ثم الصحيح انه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل اثنى من شهادة المرأة فلما ثبتت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد اولى وقد قال بعض مشايخنا انه وان قال نعم حدث النظر تقبل شهادة ثلث في ذلك كما في الزنا قوله والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اي ذا لم يكن شتمه معهود والكل ليس بمبراد فطعا فبراد به الاقل ضرورة لطلاء العدد بواسطة الجنسية وهو حجة على الشافعي رحمه الله في شرائط الاربع وعلى ابن ابي ليلى في شرائط الثنتين ذكره في المبسوط وذكر في الايضاح ما لكما كان ابن ابي ليلى قوله لان نظر الجنس اخف لعدم الشهوة ولهذا بعد الموت تغسل المرأة المرأة والرجل الرجل فكذا بسقط اعتبار العدد اي لان نظر الجنس الى الجنس اخف بسقط اعتبار العدد شرطا لقبول النظر في احباطا والمشي والثلث احوط لما فيهما من معني الالتزام ولهذا يشترط فيها الحرية والاسلام ولفظ الشهادة واخص بمجلس القاضي قوله ثم حكمها في الولادة شرعا في الطلاق اي في باب ثبوت النسب وهو قوله اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد سنة

والعيب يثبت بقول من يجلف البائع وأما شاهد نهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابن حنيفة راجع في حق الأثر لأنه مما يطلع عليه الرجال
الا في حق لصاوة لانهما من امور الدين وعندهما تقبل في حق الأثر ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادة
على نفس الولادة ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة
وقال اعلو او انقزل لم يقبل شهادته اما العدالة فلنقله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف راجع ان الفاسق اذا
كان وجيها في الناس وامر به تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي
لو فوض بشهادة الفاسق بصرح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظ الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا امر فيها
بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تأكيد فان قوله اشهد من الفاظ البين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله
في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو
الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الا لزام حتى يختص مجلس لفضله ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رحمه الله
يقنصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حق بطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في ذنوب ومثل ذلك مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان الظاهر هو الا نرجح رعاها هو محرم
دينه وبما اظهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يجنأ لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة بينها دارنة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم * * * * * لانه

لست اشرع فصار عدا فمجد الزوج الولادة ثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة قوله والعيب يثبت بقول من اي في الحال وقيام العيب في الحال شرط
لحجة الخصومة فيجلف البائع بانه لم يكن عنده هذا العيب وكيفية الخلف ان كان بعد القبض بالله لفد سلمها وهي بكر وان كان قبله
بالله انها بكر قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة اي في جميع ما تقدم قوله والاول اصح وهو عدم قبول شهادة
الفاسق مطلقا سواء كان ذا واجهة او لم يكن وذلك لان قبول الشهادة لا كرامة الشاهد كما قال نعم اكرموا الشهود فان الله تعالى
يحبى الخوف بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عم اذا قبلت الفاسق فالفه بوجه بكفه ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة
شرعا فلماذا لا يقبل شهادته قوله واما لفظ الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اي ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة
والاشهاد والاشهاد نحو قوله تعالى اقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا نبا بعم واستشهدوا شهودين من رجالكم وقوله عم اذا علمت شيئا
الشمس فاشهد فلما جاء الامر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر فان قيل يشكل على هذا لفظ التكبير ورد النص بلفظ الله تعالى
وبرك فكبر ومع ذلك جاز ابو حنيفة ومحمد راجع ببدله بلفظ آخر في معناه نحو قوله الله اجل والله اعظم قلنا التكبير للتعظيم وفي قوله الله اعظم
صريح التعظيم فكان هو مثله والشهادة من المشاهدة لفظا وبذكر القسم استعما لا فلما كان كذلك فالحكم المعلى جوازه باللفظ الذي لم
زيادة وكادة في الاخبار لا يكون جوازه معلنا بلفظ هو دونه ولان قبول الشهادة في الزام الحكم على القاضي ثبت بخلاف القياس
فراجع جميع ما ورد فيه النص الذي ورد لفظ الشهادة فراجع فاما لفظ التكبير للتعظيم فهو موافق للقياس فيما فيه التعظيم
فيعد في حكمه الى موضع وجد حكمه فلذلك اقرنا قوله في الولادة وغيرها وهو الصحيح احترز به عن قول العرافين وذكر الامام الثمري
رحمه الله في قوله القابلة في مسئلة الولادة وهل يشترط لفظ الشهادة ففي شرح ابي بكر رحمه الله قال مشايخ بلخ ونجار يشترط وقال
العرافون لا وانفقوا على انه يشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام قوله وبما اظهر كفاية اذ لا وصول الى القطع جواب لما يقال ان
الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق ومنها يثبت المدعى استحقاق المدعى به باقامة البينة فيجب ان لا يكفى * * * * * بالظ

لأنه نقابل الظاهر من فسأل طالبا للزجيج وقال أبو يوسف ومحمد رج لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لأن القضاء
مبنية على الحجج وهي شهادة العدول فيعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقبل هذا اختلاف عصر وزمان والقنوي على قول
في هذا الزمان ثم التزكية في السران بيعت المستورة إلى المعدل فيها النسب الخلي والمصلحة ويرد ما المعدل وكل ذلك في السرك لا يظهر
فيخرج أو يقصد وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد لتثني شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول
الاكتفاء في السري زمانا مخزعا عن الفتنه وبروي عن محمد رج تزكية العلانية بداء وفتنة ثم قبل لا بد أن يقول المعدل هو
حردل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقبل يكفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة باصل الدار وهذا الصريح

بالظاهر فاجاب ان الظاهر فائز مقام الدليل القطعي لما انه لا امكان للوصول الى الدليل القطعي وذلك لأنه لو لم يكن بظا
العدالة يحتاج الى تزكية المزكي وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر لما ان المزكي في قوله عدل غير كاذب لان المزكي مسلم
والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلو لم يكن بظاهر عدالة الشاهد لكونه عملا بالظاهر يجب ان لا يكفي بظاهر عدالة المزكي ايضا
لأنه عمل بالظاهر فيحتاج الى ترك آخر في تعرف عدالة المزكي لأول وكذلك في الثالث والرابع وهذا السري يؤدي الى التسلسل
وقولهم ان الظاهر لا يكفي للاستخفاف فلنا فديكي له اذا لم ينزع آخر الا ترى ان الشيع يستحق الشفعة بظاهريه الثانية على
داره اذا لم ينزع المشتري في ذلك وهما ايضا كذلك لان كلامنا فيما اذا لم يطعن المدعي عليه في الشهود ولو طعن فح
يسأل عنهم كما لو نزع المشتري في ما في يد الشيع بانه لا ملك له فيه **قوله** لأنه يقابل الظاهر ان لان الظاهر ان لا
يطعن كذا **قوله** وفيه صون قضائه عن البطلان اي على تعديل ظهور الشهود عبيدا او كفارا يبطل القضاء
قوله ان بيعت المستورة الى المعدل المستورة اسم للرقعة التي يكتبها القاضي وبيعها سرا يبدل امينه الى
المزكي سميت بها لانه شتر عن نظر العوام وفي المغرب حلبة الانسان صفته وما يرى عنه من لون وغيره والجمع على بالضم
والكسر المصلي قبل المراد به الحلة وقبل مسجد الحلة وهو الظاهر وصورة تزكية السران بيعت القاضي رهولا الى المزكي او
يكفي اليه كتابا فيه اسماء الشهود واسماهم وحلامهم وسوفهم ان كان سوفا حتى يعرف المزكي فيسأل عن جرائهم
واصد قائم فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه
بل يكتب اخر اخر عن هناك السري او يقول والله يعلم الا اذا عدل غيره وخاف انه لو اصرح بذلك يقضوا القاضي بشهادته فيصير بذلك ومن
لا بالعدالة ولا بالتزكية تحت اسمه كتاب القاضي مستور وصورة تزكية العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول
للمعدل اهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة وقد كانت العلانية
وحدها في الصدر الاول اي في عهد الرسول عليه السلام واصحابه لان المعدل كان لا يتوفى عن الجرح ولا يخاف
من المدعي ولا من الشهود لانهم كانوا متفادين للمخوف ولا يغالون به بالاذنى لوجود جهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السري زمانا وتركزت تزكية العلانية لانها بداء وفتنة اذا شهود والمدعي يتغالون الجراح
بالاذنى **قوله** ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اقبل في تزكية المرأة والعبد والمخدود
في الفذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار
والخبر عنه به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله
الصوم بقولهم واما تزكية العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كما لا يجب الا بالشهادة حتى شرط في المزكي
في تزكية العلانية ما هو الشرط في الشهادة من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصيرة وان لا يكون محدودا في فذف سري لفظ

قال وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم أنه عدل معناه قول المدعي عليه وعن أبي يوسف ومحمد بن
يونس تركبة لكن عند محمد بن جعفر تركبة الآخر إلى تركبة لأن العدد عند شرط وجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في
مبطل في صراحه فلا يصح مع ذلك وهو المسئلة إذا قال هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو شوا أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقوا فقد
اعترف بالحق وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جازوا الاثنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وجعفر بن محمد لا يجوز الاثنان والمراد منه المزي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزي والمنزج عن الشاهد له أن
التركة في معنى الشهادة لأن ولاية القاضي يثنى على ظهور العدالة وهو بالتركة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه
وتشترط الذكورة في المزي في الحد ووطما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ويجلس القضاء واشترط العدد
أمر حكيم في الشهادة فلا يبعدها ولا يشترط أهلية الشهادة في المزي في تركبة السرح حتى صلح العبد مزيكا فإما في تركبة العدالة
فهو شرط وكذا العدد بالإجماع على ما قاله المحقق رحمه الله لا يختص بها مجلس القضاء قالوا يشترط الأربع في تركبة شهود المزي ناعدا محمد بن جعفر

فصل وما يتجمل الشاهد على ضربين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والافترار والغصب
الفضل وحكم الحاكم إذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه
لأنه عام ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في طلاق الأداء قال الله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه
السلام إذا علمت مثل الشمس فشهدوا لا تدع قال ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدني لأنه كذب
ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لأن النعمة تشبه النعمة
فلا يحصل العلم إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس
في البيت مسلمات غيره فسمع أقرارا لداخل ولا براءة له أن يشهد لأنه حصل العلم في هذه الصورة
ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز
له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد به عليها لأن الشهادة غير موجبة بنفسها وإنما تصير موجبة
بالنقل إلى مجلس القضاء فلا

لفظ الشهادة وعلى هذا تركبة الوالد لولده في السرج جائزة لأنهما من باب الأخبار كذا في الذخيرة وأول من سأل في السرح حتى
قبل له أحدث يا أبا أمية قال أحدثهم فأحدثنا قوله وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود أي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
قولها وذكر القاضي خان رج في جامعه ثم فرج أبو حنيفة رحمه الله على قول من يرى المسئلة عن الشهود فكان هذا نظير مسئلة المزارعة
لم يقبل قول الخصم أي المدعي عليه قوله وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود أراد به المرسل إلى القاضي وهو المزي
فكوله وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزي معناه من ينقل قول المزي إلى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي إلى
المزي **فكوله** واشترط العدد أمر حكيم أي أمر ثبت بالنص بخلاف القياس لأن رجحان الصدق
في حق العدل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي عليه السلام في حق العلم بالنوار وإذا كان
كذلك فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكننا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد فلا
يبعد ما أي فلا يبعد اشتراط العدد من الشهادة إلى التركة والله أعلم **فصل**
فكوله أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه أي لا يحتاج فيه إلى الاستهاد بل يجوز أن يشهد بدونه ولا كذلك الشهادة
وقبل معناه أن حكم البيع وهو بثوث الملك في البيع للشري وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في الظاهرة وأما
الشهادة في ما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي فإذا سمع ذلك الشاهد أي في ما يعرف بالسمع مثل البيع والافترار

فلا بد من الالة والتجمل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسمع للسامع ان يشهد لانه
 ساحله وانما جعل غيره ولاجل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط
 فلم يحصل العلم قبل هذا على قول ابي حنيفة ربح وعند ما جعل له ان يشهد وقبل هذا بالانفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي
 شهادته في ديوانه او فضيحه لان ما يكون في قطره فهو رخت ختمه يؤمر عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا
 كذلك الشهادة في لصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم من يثق به ان شهدنا نحن
 وانك ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
 فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبر بها من يثق به وهذا استحسن والقباس ان لا يجوز لان الشهادة
 مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالباع وجه الاستحسان ان هذا هو شخص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
 يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء الفرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالسامع ادعى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لا يتم
 يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشهاد وذلك بالثبوت او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يجزى جلا
 عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت بكفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذا كان
 بهما وبكرهه فيكون في اشراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح فينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقب
 ان يشهد بالسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولورأى اننا جلس
 مجلس القضاء بدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا فكذا اذا رأى رجلا وامرأة يمشيان وينسبط كل واحد
 منهما الى الآخر انبساط الزوج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد به شهد دفن فلان او صلى على جنازة فهو معاينة
 حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة فتبقى اعتبار السامع في الولاية والوقف وعن ابي يوسف ربح
 آخر انه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاية لخير كلمة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف
 لانه يبقى على من الاعصار الا انا نقول الولاية يثبت على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يثبت عليه واما الوقف
 فالصحيح انه تقبل الشهادة بالسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر به

والا فرار وحكم الحاكم اوره كالغصب والقتل وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق
 الاداء اي في تجوز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون والنسك بالآية على قوله وسعه ان يشهد به لانه اطلق اداء
 الشهادة بمجرد العلم وقد حصل ذلك بالرؤية في المربيات والسمع في المسموعات والعلم شرط جواز الاداء حيث جعله حاكما في قوله تعالى وهم
 يعلمون والاحوال شرط وشرطا في قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد وانما جعله ركنا لزيادة ثابته في توقف صحة اداء الشهادة على
 العلم قوله فلا بد من الالة والتجمل لانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولا يثبت في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية والثبات
 للغير غير عليه فلا بد من الالة والتجمل منه قوله وقيل هذا بالانفاق اشارة الى اول المسئلة وهو قوله ولاجل للشاهد اذا رأى خطه ان
 يشهد قوله وعلى هذا اذا ذكر المجلس اي لاجل للمشاهد ان يشهد اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة ولم يذكر الحادثة فكان تذكر الحكم
 بمنزلة معرفة خط في الشهادة قوله والدخول لانه امر مشتهر يتعلق به الاحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحسان
 قوله وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد انه ابنه واشهد انها امرأته اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالسامع لم
 تقبل واقر بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت
 كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسابند فوكله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر به

ومر كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان الهد اقضى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا التفسير لا إطلاق محمد رحمه الله في الرواية وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك الهد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رحمه الله لان الهد مشعور الى امانة وملك قلنا والتصرف ينوع ايضا الى نيابة واصالة ثم ان عاين المالك والمالك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استخسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يباينها او عاين الملك دون الملك لا جعل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يده نفسه وان كان لا يعرف لهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يدلهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء به لان

يشهد قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على المسجد وعلى المظبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا به بل لا يقبل شهادتهم لانهم لا يقبل شهادتهم **قوله** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان الهد اقضى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى الهد بلا منازع لان اكثر ما في الباطن بعين اسباب الملك من الشراء والهبة وما اشبه ذلك الا ان الشرائع انما يقيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وانما يعرف كون المبيع ملكا له بدهه بلا منازع فثبت ان لا دليل على الملك سوى الهد فكذا للشاهد ان يعتمد على مثل هذا الدليل اعتبارا للظاهر عند تقدير الوقوف على الحقيقة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحمل له ان يشهد بالملك الذي الهد لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل النفس فشهدوا لا تدع فعند اعواز ذلك يصير الى ما يشهد به الهد قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير لا إطلاق قول محمد رحمه الله في الرواية فيشترط ان يقع في قلبه انه له بالاثبات وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك الهد مع التصرف وبه قال مشايخنا لان الهد ينوع الى ملك وضمان ومانة فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك قلنا التصرف ايضا ينوع الى نيابة كالوكيل والمضارب والى اصالة فلا معنى لاختيار هذه الزيادة اذا احتال لا يزول بها والاصل ان الاملاك تكون في يد المالك والكيفية في يد غيره عارض فرجحنا الاصل فان قبل الشاهد اذا قبل الشهادة بما استغاد العلم به من معاينة اليد فالفاضي لا يقبل شهادته ولو جاز تحمل الشهادة بالمعاينة لقبول الفاضي الشهادة قلنا نحن جعلنا البيان سببا للجواز لا للوجوب والفاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ونحن ما ضمننا ذلك ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك ويبعث دار يحب هذه واراد صاحب الهد ان يأخذها بالشفعة فالفاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان يكون الدار ملكا الشفيع لان القياس ليس سببا للوجوب لكنه سبب الجواز **قوله** ثمان عاين المالك والمالك المسئلة على اربعة اوجه ان عاين المالك والمالك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه وعرف المالك بحدوده وراه في يده بلا منازعة ووقع في قلبه انه له ثم رآه في يد آخر فجاء الاول ادعى الملك وسعه ان يشهد للاول بالملك بناء على يده وان عاين المالك دون المالك بان عاين ملكا مجرد ونسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرف بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المجدد على شخص حل له ان يشهد استخسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معروفا بالتسامع والمالك معروف وان لم يعاين المالك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان في قرية كذا ضبعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضبعة ولم يعاين يده عليها لا يحمل له ان يشهد للمالك وان

لان لهما يد اعلیٰ انفسهما فیدفع يد الغیر عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه یجوز له ان يشهد بهما ايضا اعتبارا
 بالثیاب والفرق ما بیناه والله اعلم : **باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل** : قال ولا تقبل
 شهادة الاعمیٰ قال لان فرج وهو رواية عن ابي حنيفة رج تقبل فيما یجری فیہ السماع لان الحاجة فیہ الى السماع ولا خلل فیہ قال
 ابو یوسف والشافعی فرج یجوز اذا كان بصیرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاینة والاداء یختص بالقول ولسانه غیر مؤف والمغرب یحصل
 بالنسبة كما فی الشهادة علی المیت ولنا ان الاداء یفتقر الى التیز بالاشارة بن المسهود له والمشهد علیه ولا یمنع الاعمیٰ الا بالنسبة
 وفیه شبهة يمكن الخرز عنها جنس الشهود والنسبة لثبوت الغائب دون الحاضر فصار كالحديث والفصاح لو عی بعد الاداء بمنع القضاء
 عند یحییٰ فتمجد رج لان فیم اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصبر ورثها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف
 ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالنسبة ما بطلت قال **ولا المملوك** لان الشهادة من باب الولاية وهو لا یلی
 نفسه فاولیٰ ان لا یثبت له الولاية علی غیره **ولا المحدود فی القذف وان تاب** لقوله تعالى ولا تغیبوا لهم شهادة ابدًا ولا یز
 من تمام الحد لكونه مانعا یتقی بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود فی غیر القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعی فرج تقبل
 اذا تاب لقوله تعالى الا الذین تابوا استثنیٰ لنا الاستثناء بنصف الی ما یلیه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو
 استثناء منقطع بمعنى لكن **ولو حد الكافر فی قذف ثم اسلم یقبل شهادته** لان الكافر شهادة فكان ردها من تمام
 الحد وبالإسلام حدث له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا احدث اعترق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق
 قال **ولا شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده** والاصل فی قوله
 علیه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته

ولان عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفته وسمع ان له في فريضة كذا ضيعة فهو لا يعرف تلك الضيعة بيمينها لا يسمع ان يشهد لانه لم
 يحصل له العلم بالحد وهو شرط الشهادة قوله لان لهما يد اعلیٰ انفسهما حتى اذا ادعى انه حر اصل كان القول قوله ولا يثبت لغيره يد اعلیٰ
 الخفيفة حتى يعتبر بطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يغیر النصف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا یصلح دليل اعلیٰ الملك فالحر
 يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يستخدم العبد سببه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه یجوز له ان يشهد فیها ايضا فجعلوا
 البید دليل اعلیٰ الملك في الكل الا ترى ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو البید يدعي لنفسه قال قول لذي البید لان الظاهر
 شاهد له بالملك لقيام بده عليه قوله والفرق ما بیناه وهو قوله لان لهما يد اعلیٰ انفسهما فیدفع يد الغیر عنهما بخلاف الشاب
 والله اعلم : **باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل** : **قوله** ولا تقبل شهادة
 الاعمیٰ قال مالك وج تقبل لان العمی لا یقدح فی الولاية والعدالة باعتبارهما يجب للشهادة ولهذا اقبلت رواية الاعمیٰ قال
 زفر رج وهو رواية عن ابي حنيفة رج تقبل فيما یجری فیہ السماع لانه فی السماع كالصبر قال ابو یوسف والشافعی فرج اذا تحمل الشهادة وهو بصیر
 ولما هو اعنی تقبل فيما لا یحتاج الى الاشارة كالديون والنفار قوله ولانه من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف لان فيه معنى الزجر لا
 يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه ضوفا صلا منفعته لسانه خرا وفاقا یتقی بعد التوبة كاصله وهو الجلد لا يرد شهادته
 من تمام حده واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المنع له بخلاف المحدود فی غیر القذف لان الرد ثمة للفسق ولم یبق بالتوبة اذا التائب
 من الذنب یكون لا ذنب له **قوله** الاستثناء بنصف الی ما یلیه وهو قوله فاولئك هم الفاسقون لانه للاستثناء لان ما قبله لغيره يني نحو
 الی الآخرة وهذا جملة اسمية اخبار عن حال فائمه فيهم فلم یحسن العطف فكانت مسانعة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة فحسب وهو استثناء منقطع
 بمعنى لكن لان التائبین ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذین تابوا فان الله یغفر لهم ذنوبهم

ولا العبد لسببه ولا المولى لعبده ولا الاجير لاسناده ولان المنافع بين الاولاد والآباء منصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون
شهادة لنفسه من وجه او تترك فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يمد ضرر اسناده ضرر نفسه وتقع
تفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للفانع باهل البيت وقبل المراد بالاجير مسانعة او مشاورة او مباوطة فيستوجب الاجير بنفسه
عند اداء الشهادة فيصير كالمساجر عليها ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملا
بينهما منبهة ولا يدي ملحجة ولهذا يجري القضاء والحسن بالدين بينهما ولا مغبر بما فيه من النفع لثبوت ضمانهما في الغريم اذا شهد للثبوت
المفلس لئلا ياربوا به ولان الانتفاع منصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد النفس من وجه او يصير منها بخلاف شهادة الغريم لانه
لا ولا ينزه على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه انما
عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا مكانه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما
لانه شهادة لنفسه من وجه لا شركهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانقاء التهمة وتقبل شهادة الاخ لانه
وعنه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة بعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنت
ومراده المخنت في الردي من الافعال لانه فاستقاما الذي في كلامه لمن وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة
ولا مغنية لانها تركبان محرمان عليه السلام في عن الصوتين الاحقير النائحة والمغنية ولا مد من الشرب على
الله لانه ارتكب محرم دينه ولا مبلع بالظهور لانه يورث غفله لانه قد يقف على عورث النساء بصعوده سطر
لبطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالظهور وهو المغني ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولا من ياتي

ذنوبهم وجرهم فكان كلاما مبني على غير متعلق بما قبله قوله ولا العبد لسببه اي لو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادة له لسببه
للتهمة وهو قوله عم لا شهادة للفانع باهل البيت والفانع السائل من الفروع لا من الفناعة واراد من يكون مع القوم كالتحريم والتابع والآ
وخو لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم قوله بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولا ية له على المشهود به اي لا يثبت له الولا تفي المشهود
به بالقضاء والغريم اذا ظفر بحسن حقه من مال مدينه له ان يأخذه وذلك قد يكون وقد لا يكون فلا يورث التهمة قوله لان الحال
موقوف مراعى اي لان حال العبد موقوف بين اربيع الغرماء بسبب بينهم في دينهم فيصير اجنبيا فتقبل شهادة المولى له
او يبقى للمولى كما كان بسبب فضائه دينه ولا مكانه لما قلنا اي لانه شهادة لنفسه من وجه قوله ولا نائحة ولا مغنية ولم
يرد به النبي تنوح على مصبتها وفي المستصفي واعلم بان التغي حرام في جميع الاديان فقال في الزبادات واذا اوصى بما هو مصير
عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات وحكي عن ظهير الدين المغربي رحمه الله انه قال من قال لمفري
زمانا احسنت عند فراده بكفر قوله ولا مد من الشرب على الله واطلق الشرب على الله وفي حق المشروب لئلا يجمع جميع الاشربة
المحرمة من الخمر والسكر وغيرها فان الادمان شرط في الخمر ايضا وفي فتاوى قاضي خان رح ولا تقبل شهادة مد من الخمر ولا مد
من السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليعلم ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل عدالة له وان كانت كبيرة وانما
يبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان لانه مثله لا يحترق عن الكذب وفي الذخيرة ولا يجوز شهادة مد من الخمر ولا
مد من السكر لانه كبيرة ثم شرط الادمان ولا يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن يثبت
انه يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا يجوز شهادته مد من السكر واراد به في سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة
السكر فشرط الادمان على الشرب ولا من يغني الناس وانما قيد بقوله للناس لانه اذا اتفق بحيث لا يسمع غيره ولكن يسمع
نفسه لا زالة الوحشة قبلت شهادته ولا يقال ان فيه تكرار بعد ذكر المغنية قبل هذا لانا نقول ذلك مخصوص بالمرأة

ولا من يأتي بابا من الكبار التي تتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير مبرز ولا كشف القوم
حرام أو يأكل الربوا أو يقامر بالنرد والشطرنج لأن كل ذلك من الكبار وكذلك من نفوته الصلوة للاستغفار بها فاما
مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مانع من الشهادة لأن الاجتهاد فيه مسافا وشرطا في الاصل ان يكون أكل الربوا مشهورا به لأن
الإنسان قلما ينحرف عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقة كالبول على الطريق
والاكل على الطريق لأنه تارك للمروة وإذا كان لا يفسق عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب فيهم ولا يقبل شهادته من
يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه ويقبل شهادته أهل الأهواء الا الخطابة وقال الشافعي
لا يقبل لأنه اغاظ وجه الفسق ولنا أنه فسق مرجح الاعتقاد وما اوقعه فيه الا ندينه به وصار كمن يشرب المثلث أو ياكل متروك
الشمية عامدا مستيحيا لذلك بخلاف الفسق مرجح الغايطي أما الخطابة فهم من غلاة الرافض يعتقدون الشهادة لكل من
حلف عندهم وقبل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فمكنت التهمة في شهادتهم

بالمرأة وهذا عام ولأن الاول في ثغني المرأة مطلقا لأن رفع الصوت فيها حرام خصوصا إذا كان مع الغناء وهذا في الثغني للناس **قوله**
ولا من يأتي بابا من الكبار التي تتعلق بها الحد واختلفوا في تفسير الكبيرة قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله عليه السلام في
الحديث المعروف وهو الاشرار بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب المومن والزنا وشرب الخمر وهو
قول أهل الحجاز وأهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما لعينه
فهو كبيرة وأصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أنه قال ما كانت شيعا بين المسلمين وفيه هناك حرمة الله تعالى
والدين فهو من جملة الكبار وكذلك الاغتناء على المعاصي والفجور والحب عليها من جملة الكبار فوجب سقوط العدالة كذا في
الذخيرة **قوله** فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مانع من الشهادة وفي الذخيرة ولا يقبل شهادته من يلعب بالشطرنج كمر يشترط
انضمام احدى المعاني الثلاثة اذا قام عليه أو شغله عن الصلوة أو أكثر الحلف عليه بالكذب والباطل لأن هذه الاشياء الثلاثة
من الكبار ومن يلعب بالنرد فهو مرد ود الشهادة على كل حال قال عم ملعون من يلعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدوله
لأن الاجتهاد فيه مسافا قال مالك والشافعي رجح بل اللعب بالشطرنج **قوله** والاكل على الطريق يعني به مجري
الناس وذكرني فتاوى فاضل خان رحمه الله ولا يقبل شهادة من يأكل في السوق بين ايدي الناس لأن ذلك لا يفعل من كان
له مروة ولا يقبل شهادة من يظهر سب السلف وفي المستصفى السلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد
مذمومة ويقضي أثره كالبخينة واصحابه رحمهم الله فانهم سلفاء والصحاب والنابعون سلف لا بخينة واصحابه كذا ذكره بدر الدين
وفي الذخيرة قال ابو يوسف لا يجزئ شهادة من يشتم اصحاب رسول الله عم لأنه لو شتم واحدا من الناس لا يجوز شهادته فنهنا
اولى ويقبل شهادة أهل الأهواء الهوى مبدل النفس الى ما يستلذ به من الشهوات وانما سموه متابعتهم النفس ومخالفتهم السنة
كالخوارج وغيرهم فان اصول الأهواء سنة الجور والفدر والرفض والخروج والتشبه والتعطيل ثم كل واحد يصبر اثني عشر فرقة
فيبلغ الى اثنين وسبعين فرقة وفي الذخيرة وشهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون
ما جانا ويكون عدلا في نفاطيه وهو الصحيح **قوله** الشافعي رحمه الله لا يقبل شهادة أهل الأهواء لانهم فسقة اذا الفسق
اعتقادا اغلظ منه نفاطيا ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا يقبل شهادته له لئلا يكثر الكذب والفسق مرجح الاعتقاد لا يدل على
ذلك لأنه انما وقع في الهوى للثغني في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون مشتمعا عن الكذب كمن ياكل
المثلث ومتروك التهمة عند معتقدا باحثة فانه لا يصبر به مرد ود الشهادة **قوله** الا الخطابة الخطابة قوم من الرافض ينسبون الى

قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمه لا تقبل لانه فاس
قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادة من على المسلم فصار كما لم يندولنا ان النبي عم اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض ولا نه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث
الاعتقاد غير مانع لا يثبت ما ينفقه محرم دينه والكذب محظور الا ببيان بخلاف المزند لا نه ولا يثله وبخلاف شهادة الذي
على المسلم لا نه ولا ولاية له على المسلم بالاضافة اليه ولا نه يقول عليه لانه يغيظه فيهم اباه ومثل الكفروا ان اختلفت فلا فسر
فلا يحلهم القبط على القول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذي اراد به والله اعلم المستامن لا نه ولا يثله
عليه لان الذي من اهل دارنا وهو اعلى حاله منه وتقبل شهادة الذي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذي وتقبل شهادة
المستامنهم بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك
لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع الثوار بخلاف الذي لان من اهل دارنا ولا كذلك المستامن وانما
الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبار قبلت شهادته وان لم يعصيه هذا هو الصحيح
في عدالة المعبرة اذ لا بد له من توقي الكبار كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الامام بمعصية لا ينفذ به بالعدالة
المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابيه وهو مفتوح احياء للمحقق قال

الحاجي الخطاب محمد بن ابي وعبد الجذع وكان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق الاله الاصغر فطرده جعفر فادعى
في نفسه انه اله وزعم اتباعه ان جعفر اله وابو الخطاب اعظم منه وهم كانوا يدعون لشهادة الزور لمواقفهم على مخالفتهم وقيل ينفذون
الشهادة لمخالف عندهم انه محق يقولون المسلم لا يخلف كاذبا فيتم كبر شبهة الكذب في شهادة ثم قوله وصار كما لم يندولنا لا تقبل شهادة
المزند لجنسه وبخلاف جنسه وعلمها وكذا الكافر قوله ملل الكفروا ان اختلفت فلا فسر جواب لما يقال كما ان بين المسلم والذي معاداة
فذلك بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين المجوس فكان ينبغي ان يكون اختلاف الملل مانعا فقال وان اختلفت مللهم لم يصبر بعضهم
مقهور بعضهم يحلهم ذلك على القول بخلاف الكفار فهم مقهورون من جهة المسلمين وذا يحلهم على القول عليهم قوله اراد به والله اعلم
المستامن وانما قيد بهذا لعدم شهادة الكافر الحربي على الذي لما ان الشهادة انما تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصبر
في دار الاسلام ولو دخل حربي في دار الاسلام بغير استئذان بوخذ فهو افسد فيكون شهادته شهادة عبد فلا تقبل شهادة عبد
على احد قوله لان الذي من اهل دارنا وهو اعلى منه اي اقرب الى اهل الاسلام لا نه قبل ما هو خلف الاسلام هو الحربة ولا نه صار محقون الدم
على التابيد ولهذا يقبل المسلم بالذمة قصاصا ولا يقبل المسلم بالمستامن قوله بخلاف الذي لان من اهل دارنا ولا كذلك المستامن منصل بقوله و
ان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل اي شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وان كانوا من منعات مختلفة لانهم صاروا من
اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فلما كان كذلك صاروا بمنزلة المسلمين وشهادة المسلمين مقبولة على اهل الذمة كلهم
وان كانوا من منعات مختلفة فكذلك شهادة بعضهم على البعض لما ان دار الاسلام لا تختلف باختلاف المنع للمستامنهم حيث لا تقبل شهادة بعضهم
على بعض اذا كانوا من اهل الدارين كالروم والترك لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعين ولهذا لا يجري الثوار فان قيل الذي مع
المستامن مختلفان دارا وقد قبلت شهادته على المستامن قلنا الذي لعقد الذمة صار كما المسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن قلنا
شهادته على المستامن بخلاف الرومي والتركي لا يستوائهما وقد اختلفت الدار فامنع القول قوله وان لم يعصيه حكمي
عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه قال الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغائر ولا يخلون
عن اتيان ما هو ماذون به في الشرع فيعتبر في ذلك الغالب يريد به في حق الصغار

قال وتقبل شهادة الألف لأنه لا يخل بالعدالة إلا إذا ترك استخفافا بالدين لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدل قال والخبر
 فإن عريضة من قبل شهادة علفه الحسبي لأنه قطع عضومنه ظمافصار كما إذا قطعت يده قال وولد الزنا لأن فسق الأبوين
 لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك رج لا تقبل في الزنا لأنه يجب أن يكون غيره كمثلهم فثبتنا العدل لا يختار ذلك ولا
 يستجبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لأنه رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة
 العمال جائزة والمراد بعمال السلطان عند عامة المشايخ رج لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل إذا كان
 وجهها في الناس ذامرة لا يجازف في كلامه يقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رج في الفاسق لأنه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظا للبرقة
 ولما بينه لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال وإذا شهد الرجلان إياهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي فهو
 جائز استحسانا وإن أنكر الوصي لم يحس وفي الفياسخ يجوز أن ادعى وعلى هذا إذا شهد الموصي لهما بذلك أو غيرهما لهما
 على الميت دين أو للميت علمهما دين أو شهدا لوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما وجه الفياسخ أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه
 وجه الاستحسان أن للفاضل ولا يترتب نصب الوصي إذا كان طالبا والموت معروف فيكفي الفاضل بهذه الشهادة مؤنة النعير لا يشترط
 بها شيء فصار كما لفرقة الوصيان إذا اقران معهما ثالثا يملك الفاضل نصب ثالث معهما لغيرهما عن النصف باعتبارها بخلاف ما إذا
 أنكر ولم يعرف الموت لأنه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريم للميت علمهما دين تقبل الشهادة وإن
 يكن الموت معروفا لأنهما يقران على أنفسهما فثبت الموت باعتبارهما في حزمها وإن شهدا أن إياهما الغائب وكله
 يقبض دونه بالكوفة فادعى الوكيل وأنكر لا تقبل شهادتهما لأن الفاضل لا يملك نصب الوكيل عن
 الغائب فلو ثبت أنما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لكان النعمة

الصغار فإن كان غالب أحواله أنه بائن بما هو ماذون به في شرع ويجتزئ عما لا يخل في الشرع من الصغار كان جائز الشهادة بعد
 كثر عن كل الكبار وإن كان غالب أحواله أنه لا يجتزئ من الصغار لا يكون جائز الشهادة قوله تقبل شهادة
 الألف وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تقبل شهادة نر وأما تقبل عندنا إذا ترك بعذر الكبر أو خوف الهلاك فإن ترك على وجه
 الأعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته لأنه لم يبق عدل قوله وشهادة الخنثى جائزة وفي الخبر أن
 الخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل قوله وعمال السلطان عند عامة
 المشايخ وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وذكوة السوائم ونحوها وقبل الذين يعملون بأيديهم ويؤاجرون أنفسهم
 لأن من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء وإنما أورد هذه المسئلة رد القول ذلك لفائل لأن كسبهم طيب لكسب على ما ورد في الحديث
 أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا قوله وجه الفياسخ أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه وهذا لأن
 الوارثين قصدوا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في أحياء حقوقهما والقيام بقصد نصب من يستوفيان منه حزمهما أو يبرآن بالدفع إليه
 والوصيان قصدوا نصب من يعينهما على النصف في مال الميت والموصي لهما قصد نصب من يدفع إليه حقوقهما قوله مؤنة النعير لأن الفاضل
 يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي أنه هل يصلح للوصية لا مانتة وديانته وهما بينه أم لا يصلح وهما بهذه الشهادة زكياه وأخبار الفاضل
 بأنه أهل لذلك فكفي مؤنة النعير فصار كما لفرقة فأنها ليست بحجة ويجوز استعماؤها في تعيين الانصبا لدفع النعمة عن الفاضل قوله
 والوصيان إذا اقران معهما ثالثا جوابا إذا كان للميت وصيان فالفاضل لا يحتاج إلى نصب وصي آخر على الميت فلا يكون له ذلك
 من غير شهادة فتملك النعمة في الشهادة فأجاب أن الوصيين إذا اقران معهما ثالثا يملك الفاضل نصب ثالث معهما لغيرهما عن
 النصف باعتبارها بخلاف ما إذا كان الوصي جاحدا لأن الفاضل ليس له اجبار أحد على قبول الوصاية وبخلاف ما إذا

قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لأن الفسق ما لا يدخل تحت الحكم لأن له الرفع بالنوبة فلا يتحقق إلا لزما ولا نفيه من ذلك لسنن الشراعي والاشاعة حرام وإنما برخص ضرورة اجراء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم إلا إذا شهد وأعلى أقرار المدعي بذلك لأن الأقرار ما يدخل تحت الحكم قال ولو أقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود لم تقبل لأنه شهادة على جرح مجرد ولا سنجار وإن كان امرأته ادعى عليه فلا خصم في شأنه لأن المدعي عليه في ذلك جني عنه حتى لو أقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم لبؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لأنه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا إذا أقامها على أي صالح الشهود على كذا من المال ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا على هذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا أنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد ومحدود في ذنوب أو شارب خمر أو فاذف أو شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو هت بعض شهادتي فإن كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله أو هت أي أخطأت بنسب ما كان يحق علي ذكره أو زيادة كانت باطلة وبوجهه أن الشاهد قد ينسب له الهبة بمجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل إذا نذركه في وانه وهو عدل بخلاف ما إذا أقام عن المجلس ثم عاد وقال أو هت لأنه يوم الزيادة من المدعي بنسب وحياته فوجب الاحتياط لأن المجلس إذا أخذ الحق للمحقق بأصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك إذا اختلف * * * * * وعلى

ما إذا لم يكن الموت ظاهراً لأنه لم يكن له ولا يترتب نصب الوصي لا بهذه البينة فبصر الشهادة موجبة فطل بمعنى التهمة وفي الغرر ليست عليهم ما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفاً قبل معنى القول أمر القاضي إياها بأداء ما عليها إليه لبراءتها عن الدين بهذا الأداء لا استيفاء الدين منهما حتى عليها فيقبل فيه والبراءة حتى لها فلا تقبل فيها قوله ولا يسمع القاضي البينة على الجرح أي على الجرح المجرد وهو ما ينضم لنفس الشهود من غير أن ينضم إيجاب حق من حقوق الشرح أو حق من حقوق العباد بخوان يشهدوا أن شهود المدعي فسقة أو زناه أو أكله الربوا أو شربه خمر أو على أقرارهم أنهم شهدوا بأثروا وعلى أقرارهم إجراء في أداء هذه الشهادة أو على أقرارهم أن المدعي مظل في هذه الدعوى وعلى أقرارهم أنه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة وإنما لا تقبل لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لأنه لا يرد في التوبة ولا أن الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقاً لأن فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرامها انصروا المشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال إن فيه ضرورة وهي كيف الظالم عن الظلم بالاشهادة الكاذبة وقد انصرا خاك ظالماً أو مظلوماً لأنه لا ضرورة إلى أداء هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سرا إلا إذا شهد وأعلى أقرار المدعي أنهم فسقة أو شهدوا بنفروا ونحوه لأنهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وإنما حكموا اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصبرون فاسقين فيثبت المشهود به وكذا الأقرار ما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الزامه لأنه لا يرتفع بالتوبة قوله ولهذا قلنا أنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد ومحدود في ذنوب أو فاذف إذا كان فيه خصم ثم يثبت الجرح بناء عليه قلنا أنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد تقبل لأن الرق حق الله تعالى أو محدود في ذنوب لأن فيه اجباء حق الله تعالى وهو الحد أو فاذف أو فاذف والمعدوف بدعي لأن فيه اثبات الحد وفيه حقان والمغلب حق الله تعالى أو شريك المدعي أي يشهد بما لم يشرك فيثبت التهمة والشهادة ترد بالثمة فإن قيل ينبغي أن يقبل الشهود في الجرح المجرد لأنه في معنى التزكية علانية قلنا في هذه الشبهة الشهود إلى الفسق فيجب عليهم النحر بهذه الاشارة فكان يمكنهم أن يخبروا القاضي بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا فسقة باشاعة الفاحشة من غير أن يثبتوا بها حفا ولا يصلح الفاسق معد لا قوله ومن شهد ولم يبرح حتى

وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه والله اعلم **باب الاختلاف في الشهادة** قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجد فيها موافقها واندمت فيما خالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابى حنيفة راجح فان شهد احدهما باللف والآخر باللفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والاطلقة والطقان والطلقة والثلاث لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة ونفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتماع عليه دون ما نفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسة ولا يبيح حنيفة راجح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين ***

حتى قال او همت في بعض شهادتي قبل معنى قوله او همت في بعض شهادتي ان يكون غلط في المقدار او في الجنس او في السبب ثم يقبل بجميع ما شهد لان ما شهد صار حقا للمدعي على المدعى عليه ولا يبطل لقوله او همت وقبل يقضي بما بقي حتى لو شهد باللف وقال غلطت بخمسة بل هو خمسة يقضي عليه بخمسة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحد وثمة عند الشهادة ولو شهد بخمسة لا يقضي باللف كذا هذا واليه مال شمس الائمة السرخسي راجع ودعوى الحسن بن زباد عن ابى حنيفة راجع اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء وبعد القضاء وقال او همتا وهما غير منهيين قبل ذلك منهما ودعوى بشر بن ابيوسف راجع في رجل شهد عند القاضي بشهادة ثم يجيء بعد ذلك وقال شككت في كذا وكذا في شهادتي التي شهدت بها فان كان القاضي يعبر بالصلاح قبل شهادته في ما بقي واذا كان لا يعبر بالصلاح فهذه تهمة وكذا قوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال او غلطت او نسيت فهو مثل قوله قد شككت قوله وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود وبان يذكر الجانب الشرقي في مكان الجانب الغربي او على العكس او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلا اي يقبل اذا اندرك في مجلسه ولا تقبل بعده قوله وهذا اذا كان موضع شبهة قال في النهاية اي موضع شبهة التباس من المدعي والمدعى عليه فاما اذا لم يكن اي موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك بان ترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه او ترك الاشارة الى المدعي والمدعى عليه وعن ابى حنيفة وابى يوسف راجع انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا الاول هو الظاهر **باب الاختلاف في الشهادة فقولته** لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبل بحقوق العباد لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة لان كل احد خصم في اثبات حق الله تعالى لانه واجب الرعاية على كل احد فصار كان الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته او مطالبته من يقوم مقامه فاذا وافقت الشهادة الدعوى وجد من المدعي مطالبة ما يشهد به الشهود فتقبل واذا خالفها لم يوجد من المدعي مطالبة ما يشهد به الشهود فلم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المشتكى فاما يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة واتفقا في اللفظ والمعنى شرط عند ابى حنيفة مع والمراد بانفائهما لفظا نظائرا لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق النظم فان شهد احدهما باللف والآخر بالالفين لا تقبل الشهادة عندهما كما لو شهد احدهما بدهام والآخر بدهانا فهو هذا لان لفظ الالفين غير لفظ الالف وما يرد بالالفين غير ما يرد بالالف فلم يثبت واحد من اللفظين لانه ليس على كل واحد من اللفظين الا شهادة واحدة فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا

بل هما جلتان مباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جسر المال قال وان شهد أحدهما بالالف والآخر
بالف وخمسائة والمدعي يدعي ألفاً وخمسائة قبلت لشهادة على ألف لان اتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومقتضى
لان ألف والخمسمائة جلتان عطف أحدهما على الأخرى والعطف بقدر الأول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والنصف
الخسون بخلاف عشرة والخمسة عشرة ليس بينهما حرف لعطف فهو نظير ألف والألفين وان قال المدعي لم يكن عليه إلا
الألف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلان لأنه كذب المدعي في الشهود به فكذلك إذا سكنت الألف
الألف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حق ألفاً وخمسمائة ولكن استوفيت خمسمائة أو برأته عنها قبلت لتوفيق
قال وإذا شهد أحدهما ألفاً وقال أحدهما فضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لان اتفاقهما عليه
ولم يسمع قوله أنه فضاء لأنه شهادة فرد إلا ان يشهد معه آخر وعن أبي يوسف رجع أنه يقتضي خمسمائة لان شاهد الفضا
مضمون شهادته ان لا دين إلا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقرر
المدعي أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير جلتان شهد علي رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه
قد قضاها فالشهادة جائزة على الفرض لان اتفاقهما عليه وفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا انه لا تقبل وهو قول
وفرح لان المدعي كذب شاهد القضاء فلنا هذا الكذب في غير الشهود به الأول وهو الفرض ومثله لا يمنع القبول قال وإذا شهد
شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم
لم يقبل الشهادتين لان أحدهما كاذب بيقين وليس أحدهما باولئ من الأخرى فان سبقت أحدهما وقضى بها
ثم حضرت الأخرى لم يقبل لان الأولى قد ترجحت بانصال القضاء بها فلا ينقض بالثانية . . . قال

قلنا نعم إذا ثبت الاقان ثبتت ألف في ضمنه فإذا لم يثبت المضمون كيف يثبت ما في ضمنه الا ترى انه لو شهد أحدهما انه قال لا مائة
انت خليفة وشهد آخر انه قال لها انت بريئة لا يثبت شيء وان اتفقا في المعنى وفيما ان شهد أحدهما بالالف والآخر بالالفين تقبل
ان وقع الدعوى في الفين بان كان في كيسة القادرهم فشهد أحدهما ان جميع ما في الكيس له وهو القادرهم وشهد آخر بان نصف
ما في الكيس له وهو الف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار إليه مستغنى عنه **قوله** بل هما
جلتان مباينتان أي جلتان مباينتان وشمسية جملة لان مدلول كل واحد منهما جملة مغايرة لجملة هي مدلول الآخر **قوله**
فلا بد من التوفيق هذا جواب الاستحسان والقياس ان تقبل لا مكان التوفيق **قوله** وجوابه ما قلنا وهو قوله . . .
لان اتفاقهما عليه **قوله** قلنا هذا الكذب في غير الشهود به الأول وهو الفرض ومثله لا يمنع القبول بيانه
ان الشاهدين اذا شهدا الانسان بمال ثم شهدا عليه بمال لا انسان اخر فكذلك بهما الشهود عليه الذي
هو الشهود له ولا يفضي له بما شهد له وان كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه لان هذا ينسب عن اضطرار والموجب للرد
هو التفسير عن اخبار وكذا لو شهدا الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومائة دينار فكذلك بهما الشهود له في المائة دينار تقبل
شهادتهما على الف درهم ثم منها كذب فيما شهدا عليه وهو القضاء فلا يندفع في شهادته ولو شهد شاهدان انه قتل زيد يوم النحر
بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين وان اختلفا الشاهدان في الزمان والمكان في
الشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبرادة والكمالة والحالة والتدفع تقبل وإذا اختلفا في الجنابة والنصب
والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان كان الشهود به قولاً كالبيع وخو أو قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهد
القول مما يباد ويكره وان كان الشهود به فعلاً كالنصب وخو أو قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهد

قال واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة ولا خروث
 لم يقطع وهذا عندنا بجنفة رج وقال لا يقطع في الوجهين جميعا وقبل الاختلاف في لونين يشابهان كالسواد والحمرة لاني السواد
 البياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرق في السواد غير ما في البياض فلم يتم على كل فعل مضاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر
 الحرام وصار كالذكورة والانوثه وله ان التوفيق ممكن لان النحل في البياض من بعيد واللون يشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من
 جانب وهذا بصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان النحل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثه لا يجتمعان
 في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف
 شهد اخر انه اشترى بالف وخمسائة فالشهادة باطله لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف
 الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولا المدعي يكذب احدا شاهده به وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين
 ان يدعي المدعي ثل الما بين او اكثرهما

الشاهد بين فعل وهو شرط فاختلفا في المكان او الزمان يمنع القبول فان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان آخر
 فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدان في زمان او مكانه لا تقبل شهادتهما وان كان قولا لان
 كل واحد منهما ان كان انشاء فلهما غيران وليس على كل فذف شاهدان وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فلهما لا ينفقان لان الانشاء
 ان تقول نعت لو انت زان والاخبار ان يقول قد فذك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشاء والاخر
 الاقرار او كلاهما الاقرار وثبت عندنا فذفر فلهما شهدا به **قوله** واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا
 في لونها قطع الى قوله وقال لا يقطع وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط واما اذا ادعى سرقة بقرة
 بضاء او سوداء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان كذب احدهما لا يوجب كذب الآخر **قوله** وصار كالغصب بل اولى لان امر
 الحرام ايجل الحدا عسر في الاثبات من الغصب لان الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجل وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك
 الحد فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة اولى ان لا يثبت الحد **قوله** وله ان التوفيق ممكن الى قوله واللون
 يشابهان او يجتمعان فان قيل هذا احتيال وطلب توفيق لا يثبت الحد وهو القطع والحد يحنال لدرته لا لاثباته قلنا
 ان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانها لم يكلفا نقله فصار كما اذا اختلفا في ثياب السارق وهذا لانها يكلفان
 بيان القيمة ليعلم انه هل كان نصابا فاما اللون فلا اذا لم يكن القطع مضافا الى بيان الوصف صار هذا بمنزلة المحقوق
 التي ثبتت مع الشهادتين فيصح الاخبار به للاثبات اجاء المحقوق بقدر الامكان والتوفيق ممكن وبهذا اثبت ان الاختلاف
 فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فان قيل لو كانت البقرة على هذا اللون
 يسمى بلفاء لا سوداء ولا بضاء قلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو عنده على ذلك اللون
قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه اي الوقوف على صفة الذكورة والانوثه لا يكون
 الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشبهه فلا حاجة الى التوفيق **قوله** لان المقصود اثبات
 السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فان قيل المقصود الحكم وهو الملك لا السبب لما ان الاسباب لا تراعى
 لذاتها وانما هي وسيلة للمقصود فكيف يكون اثبات السبب مقصودا قلنا الحكم مقصود في حق الانتفاع حتى اذا ثبت الحكم لا
 يجب السؤال عن سببه انه باي سبب ثبت هذا فان الشهادة بالملك المطلق صحيح ولكن لو ثبت الحكم لا يثبت الاسباب
 معين وقد وقع الاختلاف بين الشاهدين في حق ذلك السبب المعين فكان اثبات ذلك السبب المعين مقصودا
 للمدعي والشاهدين حتى يثبت الحكم بناء عليه لا انه مقصود بنفسه وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في شرح

لما بينا وكذا لك الكتابة لان المقصود هو العقدان كان المدعي هو العبد غطاه وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يشترط قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتراف على مال والصلح من دم العبد اذا كان المدعي هو المرأة او العبد او القاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فما ذكرنا من الوجوه لا ترتب العتق والعنف والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فثبت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآخر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رجع مع قول ابي حنيفة رجع لهما ان هذا الاختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه بالبيع ولا يبي حنيفة رجع ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل ولا ندر واج والمالك لا يخل في ما هو الاصل فثبت ثم اذا وقع الاختلاف في البيع بقضي بالاقول لا نقا فحقها عليه ويستوي دعوى اقل المالكين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف في ما اذا كانت المرأة هي المدعية وفي ما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه والله اعلم فصل

في شرح الجامع في آخر الباب من الاقرار الذي يختلف فيه المنطق قال السيد الامام اذا ادعى الشراء فشهد احدهما بالشراء بالف والاخر بالشراء بالف وخسمائة تقبل ولو اختلف الخبران شهد احدهما بالشراء بالف والاخر بالشراء بمائة دينار لا تقبل الا بشرى الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخسمائة بان يشترى بالف ثم يزيد في الثمن خسمائة فقد انقضا على الشراء الواحد اما الشراء الواحد فلا يكون شرعى بالف درهم ثم يصير شرعى بمائة دينار كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** لما بينا اشارة الى ان المقصود اثبات السبب **قوله** فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه اي خلافا ووفاء **قوله** لانه لا حظ له في الرهن فان الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن يدل بان المرتهن ان يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولا يتردد اسر دار الرهن متى شاء ولا يعتبر بقعة سقوط الدين عن الراهن بهلاكه لانه موهوم عسى ان لا يثبت وينفع المجلس للمرتهن قائم مخفق فلا ينفذ بينة الراهن على اثبات حق الغير **قوله** وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بعد تقديم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون وثبت الرهن بالالف ضمنا وبيعا للدين **قوله** وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآخر فهو دعوى الدين انما ينفذ بقوله والمدعي هو الآخر لانه لو ادعى المساجر عقد الاجارة بعد انقضاء مدة الاجارة كان ذلك منه اعترافا بما له الاجارة فيجب عليه ما اعترف فلا حاجة فيه ح الى اتفاق الشاهدين واختلف فيها **قوله** يقضي بالاقول لا نقا عليه ويستوي دعوى اقل المالكين واكثرهما في الصحيح فان قيل في هذا تكذيب المدعي لاحد الشاهدين كما في البيع قلنا المال بمقصود ههنا ان النكاح يجوز بدون ذكر المال ولو لم التكذب لزم في البيع والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وهو العقد بخلاف البيع فان المال مقصود فيه فالتكذيب في المقصود يوجب نفي الحكم لانعدام نصاب الشهادة **قوله** وقيل الخلاف في الفصلين وهما ما اذا كان المدعي هو الزوج وما اذا كان المدعي هو المرأة **قوله** وهذا اصح والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى ان قال ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل وهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعي الزوج او المرأة والله اعلم فصل

فصل في الشهادة على الارث قال ومن اقام البينة على ارافها كانت لابه اعارها او ودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للوارث حتى يشهد انه مات وتركها ميراثا له عندا بيمينه ومجده خلافا لا يثبت هو يقول ان ملك الوارث ملك للموت فصارت الشهادة بالملك للموت شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متحد في حق العين حتى يجب عليه الاستعانة بالموت في كل الوارث الغني ما كان حيا على الموت الفقير فلا بد من النقل الا انه يكفي بالشهادة على قيام ملك الموت وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجرح والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالجهيل فصارت بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لو رجل حتى تشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رجع انها تقبل لان اليد مقصورة في كمال الملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا اذا صار كما اذا شهدوا با لا خذ من المدعي وجب الظاهر وهو قوطها ان الشهادة بما يجهول لان اليد منقضية وهي مشنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وان يد يد المدعي معانين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعانيذ وان اقر بذلك المدعي عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المفزعة لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم * * *

فصل في الشهادة على الارث قوله ولا يكلف البينة ان مات وترك ميراثا له هذا بالاجماع اما عند ابي يوسف فظاهر لانه لا يشترط الجرح والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للموت يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلو في املاكه فصارت الشهادة باها كانت ملكا للموت بمنزلة الشهادة لليحيى بانها كانت له وبمنزلة الشهادة للمشركي انها ما كانا معا وكذا على قولهما لانها وان كانا بشرطان الجرح والانتقال الى الوارث في الشهادة لم يشترط ذلك هنا لان المدعي اثبت لموته يد في المدعي عند الموت بما اقام من البينة لان يد المستعير والمودع يد المعبر والمرجع فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار في يده ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا هنا قوله في حق العين اي في حق احكام ترجع الى العين قوله وجعل للوارث الغني اي لا يجزئ الملك للمحل ذلك قوله فلا بد من النقل بان يشهدوا انه مات وتركها ميراثا وان مات وهو ملكه قوله وكذا على قيام يده على ما ذكره اشارة الى ما ذكره بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت لا يخلو من ان يكون يد ملك او غصب فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لا يخلو من ان يكون يد ملك لان الموت ينقلب يد ملكا وان كانت يد امانة فبصير يد بالجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد مطلقه عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة قوله وان قالوا لو رجل حتى تشهد انها كانت في يد المدعي دفعت الى المدعي لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المفزعة لا تمنع الاقرار وهو قوطها ان الشهادة بما يجهول لان اليد منقضية وهي مشنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وان يد يد المدعي معانين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعانيذ وان اقر بذلك المدعي عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المفزعة لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم * * *

باب الشهادة على الشهادة قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حال لا يسقط بالشبهة وهذا استحسن لشدّة الحاجة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلم تجز الشهادة على الشهادة أدى إلى اتواء الحق وهذا يجوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت إلا أن فيها شبهة مرجحة بالدليّة أو من حيث أن فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بحسن الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والفصاح وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا لأحد كل أصل اثنان لأن كل شاهدين فائتان مقام شاهد واحد فصارك المراتين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين بل أن نقل شهادة الأصل من الحقوق فما شهدا بجوئهما حتى آخر فقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد ما دوننا وهو حجة على مالك رحمه الله ولا نحر من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بصفة

باب الشهادة على الشهادة

قوله وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة عبادة بدنية لزممت شاهد الأصل وليس بجوئ الشهود له بدليل أنه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والبناء لا تجري في العبادة البدنية ولا يمكن زيادة الشبهة فيها إذا لا أنا نأخذها إلا لشدّة الحاجة إليها جوازنا الشهادة على الشهادة ونقصان إلا أنهم تركوا القياس أحياء الحقوق قولهم ولهذا جوازنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت ولشدّة الحاجة إليها جوازنا الشهادة على شهادة الفرع ثم وثقوا إلا أن فيها شبهة بالدليّة فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والفصاح كشهادة النساء مع الرجال بل أولى لأن شهادة النساء مع الرجال في صورة الخلف وليس بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل واحد مع القدرة على استنساخها ورجلين وهذه خلف حقيقة حتى لا يصار إليها إلا عند العجز عن شهادة الأصول وإن لم يشترط العجز عن شهادة سائر الأصول وقالوا إن معنى البدليّة لا يقوى لأن القاضي يقضي بشاهد يشهد أصلاً وشهادة شاهدين على شهادة أخرى لا يجوز تكبيل الأصل بالبدل كما في الوضوء واليُمِّ ويجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الأصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود بأن يكثر الأصول فإذا ظهر لبعضهم عذر ببقية بعضهم لأن الشبهة في عامة الشهادات ثبتت في المشهود به حتى هوام لا وهما ثبتت بشبهة زائدة في نفس الشهادة هل فيها وجدت من الأصول أم لا فإن قيل ذكر في المبسوط أن الشاهد إذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا ضرب فلاناً حداً في فذف فهو جائز قلنا لأن المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما ثبت بالشهادة ولما الذي لا يثبت بالشهادات الأسباب الموجبة للعقوبة وأقامه القاضي حداً فذف ليست بسبب موجب للعقوبة فإن قيل البس إن إقامة الحد مسقط للشهادة بطريق العقوبة قلنا لا ولكن ردّ شهادته من تمام الحد فيكون سببه ما هو السبب الموجب للحد وهو الفذف **قوله** ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين فوجه التمسك بهذا هو أن الأثر دل على جواز الشهادة على الشهادة بالشاهدين مطلقاً من غير تقييد بأن يكون بأزاء كل أصل فرعان ومن قال به كان يقيّد الاطلاقاً بغير دليل إذ لم يرو عن غيره خلافاً لذلك لا يجوز فإن قيل ينبغي أن لا يجوز وشهادة الفرع عن أصلين لأن الفرع لما شهد على شهادة أصل واحد صار بمنزلة أصل واحد ثم لو شهدا أيضاً عن أصل آخر صار بمنزلة أصلين شهد عن نفسه وعن أصل آخر قلنا الفرعان نصاب ثام في الشهادة لأنه شهادة رجلين أما الأصل الواحد فهو فرد غير متعد في نفسه فلا يصح أن يقوم مقام نفسه ومقام صاحبه لا تخفينا ولا نفديراً **قوله** من الحقوق أي من حقوق الناس لأنه يجب على كل واحد من الأصلين أن يؤدّي ما عليه إذا طالبه المدعي **قوله** لما روينا أي من قول على رضي الله عنه وهو حجة على مالك وأنشأنا شهادة الواحد

وصف الشهادة ان يقول شاهد لاصل الشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندك بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التخييل والتزكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من مع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل اشهد وقول شاهد الفرع عند الادلة اشهد ان فلانا اشهدني على شهادة ان فلانا اقر عندك بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادة وذكره شهادة الاصل وذكره التخييل ولما لفظ اقول من هذا اقصونه وخبر الامور وسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادة حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التخييل وهذا ظاهري عند محمد رحمه الله لان الفضل عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول انصير حجة فظهر تخيل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاث ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجه وانما تتم عند غير الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعترنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكاه

الواحد على شهادة الواحد لان الفرعي قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في اصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة فقول ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي اي لا بد ان يشهد الاصل كما يشهد عند القاضي لينقله شاهد الفرع الى مجلس القاضي ولا بد من التخييل وهو ان يقول اشهد على شهادتي ولا يقول اشهد على ذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا بالشهادة على اصل الحق فقول لانه لا بد من شهادة وذكر شهادة الاصل لانه يشهد على شهادة الاصل فقول وذكر التخييل لم يشترط بعض العلماء ذكر التخييل فقول ولما لفظ اقول من هذا وهو ان يكون يقول الفرعي بين يدي القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندك ان فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الا ان يحتاج الى ذكر ثمانين شيئا وفيما ذكر في الكتاب خمس شينان وما ذكر في الكتاب هو اخبار شمس الائمة الحلواني مع قول واقرع عنه وهو ان يقول الفرعي عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا اجاز وفيه شينان فلا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه اي اللبس روح واختيارا سنا اي جعفر هكذا ذكر محمد روح في السير الكبير حكى ان فقهاء زمن ابي جعفر كانوا يفتون ابا جعفر في ذلك وكانوا يشترطون زيادة نظير في اداء الفرعي فاخرج الرواية من السير فانقادوا له فلو اعتمد احد على هذا كان في سعد من ذلك وهو اسهل وايسر كذا في الذخيرة والمعنى فقول ومن قال اشهدني فلان على نفسه اي لشهادتي المقر على اقراره لم يشهد السامع على شهادة اي لا يجل للسامع ان يشهد على شهادة حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التخييل وهذا ظاهري عند محمد رحمه الله لان الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد رحمه الله بطريق التوكيد حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد رحمه الله ولو رجع الاصول والفروع جميعا تخبر المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع فلا يصبر الوكيل وكذا عن الموكل الا بامره وفي الفوائد الطهيريّة ومعنى فقول حتى اشركوا في الضمان عند الرجوع ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقتضى بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع بل هذا كالعاصب منع عاصب العاصب فلم يغصب منه ان يضمن ايهما شاء في الذخيرة فان ضمن الفروع : : : فانضم

حتى ادبر عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان في مكان لو عدل الاداء الشهادة لا يستطيع ان يثبت في
اهله مع الاشارة احياء المحقق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبهذا هذا الفقيه ابو الليث قال فان عدل شاهد الاصل
شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صحيح لما قلنا غايته ان
ان فيه منفعة مرجح القضاء بشهادة لكن العدل لا يثبتهم بمثله كما لا يثبتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت
صاحبه فلا تهمته قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الفاضل في حالهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله
محمد رحمه الله لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم يتقوا الشهادة فلا يقبل ولا يثبتهم في حالهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله
لانه قد يخفى عليهم واذا انقلوا بشرف الفاضل العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا به قال

فالفرع لا يرجع على الاصول كما في باب الغصب لوضوح المالك الغاصب الثاني لا يرجع به على الغاصب الاول وان ضمن
الاصول لا يرجعون على الفرع ايضا بخلاف ما لو ضمن المالك الغاصب حيث يرجع به على غاصب الغاصب ما عند هذا فلا ين
الحكم وان كان يضاف الى الفرع حتى يجب لضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع ولكن ظاهرا انما يصح اذا عاينوا ما هو حجة والشهادة
في غير مجلس القضاء ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس الفاضل ليصير حجة ويظهر ان التمثيل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن
بد من التمثيل وفي الفوائد الظهيرة فقولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القضاء فلا يحصل العلم للفرع
بقيام الحق بمجرد شهادة الاصول مزيف لان الفرع لا يسمع الشهادة على الشهادة ان كان الاصل شهد بالحق عند
الفاضل في مجلسه فلا بد له من طريق اخر وهو ان الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتتميم وجه ذلك ان الاصل له منفعة
في نقل الفرع شهادة من وجه وهو ان الشهادة حتمية على الاصل يجب عليه اقامتها واثم بكمائها متى وجد الطلب من له
الحق كما لو كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع الشان بقضائه عنه يجوز وان لم يكن بامره فباعه هذا لا يشترط الامر لصحة
غير ان فيها مضرة مرجح انها حجة في بطلان ولا يثبت في تنفيذ قوله على المشهود عليه وبطلان ولا يثبت بدون امر مضرة فاشيا
هذا بشرط الامر بجهتها وصار هذا كمن له ولا يثبت في انكاح الصغيرة اذا نكحها اجنبى بغير امره لا يجوز لما فيه من ابطال الوكالة عليه
قوله حتى ادبر عليها عدة من الاحكام نحو قصر الصلوة والفطر في الصوم وامتناد مسح الخفاف على

ثلاث ايام وعدم وجوب تكبيرات الشريق على قول ابي حنيفة رحمه الله والاحتجته والجمعة وحرمة خروج المرأة من غير
محرم او زوج قوله والثاني ارفق وهو ما قال ابو يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو عدل
لاداء الشهادة لا يستطيع ان يثبت في اهله وذكر في الذخيرة بعد ذكر قول ابي يوسف رحمه الله وكثير من المشايخ اخذوا
بهذه الرواية ثم قال وروى عن محمد رحمه الله ان الشهادة على الشهادة تجوز كيف ما كان حق روي انه
اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادة في زاوية اخرى عن ذلك المسجد تقبل شهادتهم
فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شاهد الفرع اذا صلح من كيا فلا فرق بين تزكيت وتزكية غيره وكذا
اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صحيح لما قلنا انه من اهل التزكية غايته الامر اي غايته ما
يرد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه منهم لسبب ان في تعديله منفعة له من
حيث ينفذ الفاضل قوله على موجب ما يشهد به لكن العدل لا يثبتهم بمثله كما لا يثبتهم في
شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة كيف يثبتهم
وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمته وعن محمد رحمه الله لا يثبت عدالة الاصول
بتعديل الفرع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان لا تجزى لا يقبل الفاضل شهادتهما وعن

لأنه اسم الجدا الأعلى فنزل منزلة الجدا الأدنى والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة رحمه شاهد الزور اشهر في السوق ولا اعززه وقال لا توجهه ضربا وتجلسه وهو قول الشافعي رحمه لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة بنعدى ضررها الى الابد وليس فيها حد مفدر فيعززه وله ان شرها كان بشهر ولا يضرب ولا يسل الا تزجارت يحصل بالشهر فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة النبيلغ الى الاربعين والشيخ ثم تفسير الشهور منقول عن شرح رحمه فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوفاً والى قومه ان كان غير سوفاً بعد العصر اجمع ما كانوا يقولون ان شرها يقر كمال السلام ويقول انا وجد هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه انه يشهر عند ما ايضا والغدير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرارهما شاهدان يزور لم يضربا وقال لا يضربان وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينه لانه نفي الشهادة والبيئات للاثبات والله اعلم **كتاب** * * *

قوله لأنه اسم الجدا الأعلى اي في القبيلة الخاصة فنزل منزلة الجدا الأدنى وهو اب الاب والله اعلم **فصل** شاهد الزور يشهر ويعزبان يقر على نفسه بالكذب منعدا فيقول كذبت فيما شهدت منعدا او يشهد بقتل رجل ثم يجيء بالشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه ييقن ولا طريق لاثبات ذلك بالبينه لانه نفي لشهادته والبيئات حجة الاثبات دون النفي فاما اذا قال غلطت او اخطأت او حدثت شيئا من هذه او لم تزد او لم تخالف بين الدعوى والشهادة لا يعزرق **قوله** * * * سخم وجهه اي سوده من السموم وهو سواد الفدروا ما بالحاء المهملة من الاسم الاسود فقد جاء كذا في المغرب وفي المغني ولا يسخم وجهه يروي هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعا **قوله** ولان هذه كبيرة قال عليه السلام ايها الناس عدت شهادة الزور بالاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجنبوا الرجز من الاوثان واجنبوا قول الزور وسأله رجل عن البكائر فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وشهادة الزور واذا ثبت انه مرتكب للبكر قلنا يعز على ذلك ويشهر لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا وشهادته بعد ذلك **قوله** وله ان شرها كان بشهر ولا يضرب فان قيل اليس ان ابا حنيفة رحمه لا يرى تقليد التابعين حتى روي عنه انه قال لا يقتلهم رجال اجتهدوا ونحن رجال اجتهدنا وقال مشائخنا المتأخرون انما ذكر ابو حنيفة رحمه الله اقاويل التابعين في كنبه لبيان انه لم يسند بهذا القول بل سبقه غيره وقال مشايخنا لا نختار عاقلنا ذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله من كان من الأئمة التابعين وافق في زمان الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له * * * الاجتهاد فاما اقلده مثل شرح والحسن ومسروق وعلمة رحمهم الله وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الجواب وعلى ظاهر الرواية قالوا لم يذكر قوله محتجابه بل محتجا بقبول الصحابة فعليه فان قضاءه وتشهره كان بحضور من عمر وعلي رضي الله عنهما فانه كان قاضيا في عصرهما فما يشهر عن قضاياه كما لم يروي عنهما وكان هذا في الحقيقة احتجا بقولهما و ابو حنيفة رحمه الله يرى تقليد كل من كان من الصحابة كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي وذكر الامام العلامة النسفي رحمه في الكافي وشرح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل اجماع فكان هذا منه احتجا باجماع الصحابة لا تقليد الشيوخ لانه لا يرى تقليد التابعي **قوله** وفائدته اي فائدة وضع الجامع الصغير ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا وكذبا باقراره لا غير ولا يعرف ذلك بالبينه لانه نفي الشهادة والبيئات للاثبات **كتاب** * * *

كتاب الرجوع عن الشهادات قال اذ رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما ثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان علمها لانها ما اتفقا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم بناقض وله فلا ينقض الحكم بالشاخص ولا نه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول بانضال القضاء به وعلمهم ضمان ما اتفقوه بشهادتهم لا فرارهم على انفسهم بسبب الضمان والشاخص لا يمنع صحة الافرار وسنقره من بعد انشاء الله تعالى ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي فاض كان ولا ان الرجوع توبة والثوبة على حسب الخاتمة فالسر بالسرو الاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد بهنهما لا يجلفان وكذا لا تقبل بيمينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند فاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح واذ اشهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان السبب على وجه التعدي سبب لضمان كحافر البير وقد سببا للثلاثي نقديا وقال الشافعي رجع لا بضمنان لانه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة قلنا نغذرا ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي * * * * *

كتاب الرجوع عن الشهادات اذ اعلم ان للرجوع ركنا وحكما وشرطا فركنه قول الشاهد بعد ما شهد رجعت عما شهدت به او يقول شهدت بنوري فما شهدت وشرطا جازه ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كما بينا والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به ما لا يغداز الاله بغير عوض فتوكله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه تمنع للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي فاض كان فان قيل ينبغي ان لا يكون الرجوع مختصا بمجلس القضاء لان الرجوع عن الشهادة افرار بضمنان مال المشهود عليه على نفسه بسبب لا تلاف باستهانة الكاذب والا فرار بالضمن لا يختص بمجلس القضاء قلنا ما كان شرطا في الابداء يكون شرطا في البقاء كالبيع فان وجوده شرط لصحة البيع فكان بقاءه شرطا لصحة الفسخ فمجلس القضاء شرط لصحة الشهادة فكذا يجب ان يكون مجلس القضاء شرطا لفسخ الشهادة وهو الرجوع عن الشهادة ولا يلزم على هذا احضار رأس مال السلم فانه ليس بشرط في فسخ السلم مع انه مشروط في ابتداء عقد السلم لا نقول اشراط وجود رأس مال السلم في مجلس عقد السلم لا لعقد السلم بل يفسد السلم بعد الصحة اذ افرقا لا عن قبض احراز اذن الكافي بالكافي وذلك المعنى لا يوجد في الفسخ **قوله** كحافر البئر اي في قاعة الطريق فان ثقل الساقط فيها علة التلف المشي سبب الحفر شرط لانه ازال المانع من السقوط فالثقل امر طبيعي لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشي مباح لا يغدي فيه فاضيف الحكم الى السفر لان الحافر منعده فيه وهنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل التلاف بفضائه لانه بمنزلة الملتجأ من جهة الشاهد بن الى القضاء فان بعد ظهور عدلتهما وجب عليهما القضاء شرعا حتى لو امتنع منه بآثم وبغزل وبغزو ولا يمكن استيفاء من المدعي لان الحكم ماضى فوجبنا الضمان على الشاهد بن لانهما سببان وقد افرا على انفسهما بالتغدي **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا بضمنان لانه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة ولا يلزم عليه الفضاصل على الشهود اذ ارجعوا مع وجود المباشرة من الولي على اصله لانه انما اعتبر السبب ثم احتياط في امر الدماء ونعظما له الا يرى انه يقول بالفضاصل باب القسامه وحديث علي رضي الله عنه حيث قال لاشهدي السرقة حين رجعا ولو علمت انكما تقعدنا لقطعنا ايديكما قلنا حديث علي رضي الله عنه كان للهدد لانه صح من مذهب علي رضي الله عنهما الذين لا تقطعان بيد واحدة وقد جحد الامام بما لا تخفى له قال عمر رضي الله عنه ولو نغذرت الى المنعة لرجعت والمنعة لا توجب الرجم بالاتفاق * * * * * قوله

لأنه كما المجلأ الى القضاء وفي إيجابه صرف الناس عن نقله ونقد راسخاؤه من المدعي لأن الحكم ماض فاعتبر الشبب إنما بضمان
 إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً لأن الألف به يتحقق ولا نه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدبر
 قال فان رجوع أحدهما ضمن النصف والاصل ان المعبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجوع وقد بقي من بقي
 بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه لأنه بقي من بقي بشهادة كل
 الحق وهذا لان الاستحفاف باق بالحجة والمثلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمنع فان رجوع آخر ضمن الرجوع
 نصف المال لان بقاء أحدهم بقي نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن ربع الحق
 ببقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمننا نصف الحق لان شهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد
 رجل وعشرة نسوة ثم رجعت ثمان فلا ضمان عليهن لأنه بقي من بقي بشهادة كل الحق وان رجعت أخرى
 كان عليهن ربع الحق لأنه بقي نصف شهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجوع الرجل
 والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عندا بحقيقة رحمه الله وقال لا على الرجل
 النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وان كثرن يقرب مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادة نهران إلا باضمام رجل ولا يقبل
 رحمه الله ان كل امرأتين فامنا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقله عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل
 واحد فصاركما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجوع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن
 نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فلا ضمان عليهما
 دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان
 على امرأة بالنكاح بمقتد ومهر مثلهما ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر
 مثلهما لان منافع البضع غير متقومة عند الألف لأن

قوله لأنه كما المجلأ الى القضاء ولم يقل انه ملجأ لأنه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة اليهود على الحكم لوجب الفصل على الشاهد بين في الشهادة بالقل
 العمد اذا ظهر كذبهم كما في المكر وليس كذلك وذلك لان الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنيا ونية والقاضي ههنا إنما يخاف العقوبة
 في الآخرة ولا يصبر به ملجأ حقيقة لان كل أحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصبر به مكرها قوله وانما بضمان
 إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً لأنه يتحقق الخسران عند تسليم المال الى المفضي له فاما ما بقيت يده على المال فلا يتحقق
 الخسران في حقه لان الضمان مقتدر بالمثل وهما اثنان عليه ديناً حبر الزمان بشهادتهما ذلك فاذا ضمنهما قبل ذلك فقد
 استوفى منهما عيناً في مقابلته دين ولا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان يثبت الملك للمفضي له بالقضاء ولكن
 المفضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهد بين شيئاً لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كما
 في المبسوط وفي الدخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عيناً فلا مشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له
 العين ولم يقبض لان الشهود ازالوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه فلو
 ازلنا العين عن ملكه باخذ الضمان منهما لا يبقى المماثلة بخلاف ما اذا كان المشهود به ديناً قوليها والاصل ان المعبر في هذا بقاء من بقي
 لا رجوع من رجوع لأنه لو اعتبر رجوع من رجوع كان الضمان واجبا على المراجع مع بقاء الحق عند وجود مبقية وهو الشاهدان بان شهد
 ثلثة ورجع واحد قوله والمثلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمنع ممن غصب مال انسان واثلفه ثم استحق رجل ذلك
 المال بالبيزة فلا ضمان للمثلف عليه على المثلف اذا لم يضمن المستحق شيئاً وان رجع آخر ضمن الرجوعان نصف المال لأنه بقي على
 شهادة من بقي به نصف المال ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يثبت ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لأن

لان الضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتنقوم بالملك لانها فصيصة متقومة ضرورة الملك ابا نة لخطر المحل وكذلك
 اذا شهد على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه انما ينعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك و
 الاثلاف بعوض كلا الاثلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاثلاف بعوض وبينه بعوض وان شهد
 باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانها المتفاها من غير عوض قال وان شهد ابيدع شئ بمثل القيمة
 واكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس بالاثلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان
 لانها المتفاها من الجرة بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باثا او فيه خیار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند
 سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهد على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا
 نصف المهر لانها اكد اضمنا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاعت ابن الزوج او ارثت سقط المهر اصدلا وكان
 الفرق قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر

لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب فان قيل ينبغي ان يضمن المراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا
 التلف يضاف الى المجموع لان رجوع الاول لم يظهر اثره بما منع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما قولنا لا يضمن
 يستدعي المماثلة على ما عرف ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهرا الخطر حتى
 يكون مصونا عن الابتدال ولا يملك مجانا فان ما يملكه المراجع لا يعظم خطره وذلك محل لخطر مثل خطر النفوس لحصول الفسخ بهذا
 المعنى لا يوجد في طرف الازالة وقال الشافعي رجع بضمنا لهما ما زاد على ما شهدا الى تمام مهر مثلها واعل المسئلة ما اذا شهدا
 بالتلفيات الثالث بعد الدخول ثم رجعا بعد الفسخ بالفرقة لم يضمنا شيئا عندنا وعند الشافعي رجع بضمنا للزوج مهر المثل
 وكذلك ان قتل امرأة رجل لم يضمن القاتل شيئا من المهر عندنا وعند الشافعي رجع بضمنا مهر المثل وكذلك لو ارثت المرأة بعد
 الدخول لم تفرم للزوج شيئا عندنا وعند الشافعي رجع للزوج مهر المثل عليها لان البضع متقوم بدليل انه متقوم عند دخوله في ملك
 الزوج فيتقوم عند خروجها من ملكه عين ما دخل في ملكه من ضرورة النفوس في احدى الحالين التقوم في الحالة
 الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم ايضا عند ازالته بطريق الابطال وهو العتق حتى يضمن مشهود العتق
 القيمة اذا رجعا قولنا وكذا اذا شهد على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه انما ينعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في
 الملك فان قيل منافع البضع كيف يصلح عوضا عن المهر وان المرأة ليست بمال ومنافع البضع ايضا ليست بعبر مال بدليل انه
 ثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها قلنا منافع البضع حاله الدخول في الملك اعطى لها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع جوع
 للابن بزواج ابنة الصغيرة امرأة بمهر مثلها من مال الصغيرة والوالد لا يملك ازالة ملك الصغيرة الا بعوض بعدله الا ترى انه
 لو طالع ابنته الصغيرة بماله لم يحرق **كوكله** ولا فرق بين ان يكون البيع باثا او فيه خیار البائع فان قتل البيع بشرط
 الخيار للبائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضخ
 بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا قلنا زوال الملك وان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا
 يستحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاثلاف حاصلات لشهادتهما والبائع كان منكرا لاصل البيع فلا يمكنه ان ينصرف بحكم الجنا
 مع انكاره لانه اذا انصرف بحكم الخيار يصير مقررا بالبيع فيظهر كذب عند الناس والعامل يتحاشى عن مثله فلهذا لا يعتبر كنه من الفسخ
 في دفع الضمان عن الشاهد بن قوله ولا الفرق قبل الدخول في معنى الفسخ وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد
 اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع الى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض في كل موضع اذا تم الفسخ
 يجعل كان العقد لم يجز بين المتعاقدين لعودهما كان لهما الى ملكهما كما فعل في هذا التقدير كان وجوب نصف المهر

كما في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المنع فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعنق عبده ثم رجعا
ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالبة العبد عليه من غير عوض والولاء للعنق لان العنق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء
اليهما وان شهدا وابقصا صر ثم رجعا بعد الفل ضمنوا الدية ولا يقنص منهم وقال الشافعي رجع يقنص منهم لوجود
القتل منهم شيئا فاشبه المكر بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع وكنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا الشبهة لان السبب
ما يفضي اليه غالبا ومهمنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكر لانه يورث جنونه ظاهرا ولا الفعل الاختياري مما يقطع النسبة
ثم لا اقل من الشبهة وهي دأرة للفصا ص بخلاف **قوله**

على الزوج ابتداء لكون العقد بسبب الفسخ كان لم يكن وذلك لوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين فعند الرجوع يضمن
للزوج ما اتلفا عليه من وجوب نصف المهر **قوله** كما في النكاح اي في باب المهر **قوله** وان شهدا على انه اعنق عبده
وفضي الفاضل به ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا عليه ملكا هو مال منقوض فيضمان موصرين كانا ومصيرين لان هذا ضما
اتلاف الملك وانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال منقوض بل هو
كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال فان قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العنق قلنا يفضاء القاضي
بالجح صا رمكذ باشرعا لان الفاضل يفضي العنق من المولى بشعه الولاء وشهود الكتابية عند الرجوع يضمنون قيمة العبد بخلاف شهود
التدبير فانهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون قيمة العبد والفرق بينهما ان الشاهدين في الكتابية حالين للمولى وبين مال العبد
بشهادتهما عليه فكان بمنزلة الغاصب فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانها ما حالين للمولى ومديره لكر انتقص بالتدبير مال العبد
فيضمنان النقصان ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما فاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعنق
المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قيل رجوع الشاهدين ما كان يعنق الابداء جميع الالف للمولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد
ما ضمنا القيمة واذا أدى عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين فاما مقام المولى في قبض بدل الكتابية منه فاداه اليهما
كادانه الى المولى وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تضر مملوكه للشاهدين اذ المكاتب ليس يحمل القتل من ملك المالك
فرجوعهما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما اخذ من الشهود عليهم لان الجحولة فذالت بعجز المكاتب وهو نظير غاصب المدبر اذ ضمن القيمة بعد
ما ابقى ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الغاصب ما اخذ منه **قوله** فاشبه المكره وبيان الشبهة ان المكره مسبب
غير مباشر وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر والمكره يقتل فصا فكذلك الشهود **قوله** بل اولى وبيان الاولوية ان الشهادة
في السببية والافضاء الى القتل فوق الاكراه لان الولي يعان على استبقاء الفصا ص والمكره يمنع عنه شرعا وعادة فعنق يمنع
المكره من المباشرة فلا يفضي الى القتل غالبا فاذا قتل المكره وهو المسبب فلان يقتل الشاهد وهو في الشبهة فوق
المكره اولى **قوله** لان العفو مندوب قال عز سبحانه فر تصديق به فهو كفارة له عقيب
قوله والجروح فصا ص وقال وان تغفوا فرب للثقوى وعن النبي عليه السلام من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه
ملا الله قلبه امنا وامپا نادوي نادى مناد يوم القيمة ابن الذرير كان اجورم على الله فلا يقوم الا من عفا
قوله ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة اي القتل الصادر من الولي باختياره
الصحيح من غير اجبار مما يقطع النسبة القتل الى الشهود فكان الفعل منصورا على الولي فلم يكن الشاهد
قائلا لان تحلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى الاول كرجل فيد عبد انسان فابن العبد لا ضمان
على الحال لما قلنا بخلاف المكره فان له اختيارا فاسدا والمكره اختيار صحيح والفاسد في مفا بل
الصحيح بمنزلة المعدوم فصار المكره بمنزلة لا للمكره فلذلك انقل فعل المكره الى المكره **قوله**

بخلاف المال لا يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلّف مضافاً إليهم ولو رجع شهود الأصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لأنهم أنكروا السبب وهو لا يثبت فلا يثبت القضاء لأن خبره محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وإن قالوا لم نشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لأن القضاء وقع بشهادة الفرع لأن القاضي يقضي بما يباين من الحجّة وهي شهادتهم وله أن الفرع نقلوا شهادة الأصول فصار كأنهم حضروا ولو رجع الأصول والفرع جميعاً يجب لضمان عندهما على الفرع لا غير لأن القضاء وقع بشهادتهم فعند محمد وحسب المشهور عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفرع لأن القضاء وقع بشهادة الفرع من الوجه الذي ذكرنا بشهادة الأصول من الوجه الذي ذكرناه فتنجز بينهما والجهمان متغايران فلا يجمع بينهما في الضمين وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل وغلطوا في شهادتهم لم يثبت ذلك لأن ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب لضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وإن رجع المزكّن عن التزكية ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لأنهم أشوا على الشهود خبراً فصاروا كشهود الأحصان وله أن التزكية أعمال للشهادة إذا قضى لا يعل بها إلا بالتزكية فصار بمنع علة العلة بخلاف شهود الأحصان لأنه شرط محض وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة لأنه هو السبب والتلف يضاف إلى مثبت السبب دون الشرط المحض لأن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط

فكوله بخلاف المال أي الية **فكوله** لأنهم أنكروا السبب أي سبب التلّف مال المدعى عليه وهو لا يشهد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التحيل ولا بد منه **فكوله** لأن القضاء وقع بشهادة الفرع من الوجه الذي ذكرنا أي أبو حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إشارة إلى قولهما إن القاضي يقضي بما يباين من الحجّة وهو شهادة الفرع بشهادة الأصول من الوجه الذي ذكرنا أي محمد رحمه الله من قوله أن الفرع نقلوا شهادة الأصول **فكوله** والجهمان متغايران لأن شهادة الأصول على الحق وشهادة الفرع على شهادة الأصول فلا يجمع بينهما في الضمين أي لا يقال إن كل فراق يضمن النصف بل يجعل كل فراق كالمفرد والشهود عليه الخيار كما لغاصب مع غاصب **فكوله** لأنهم أشوا على الشهود فصاروا كشهود الأحصان وله أن التزكية أعمال للشهادة لأن الشهادة إنما نصير حجة بالعدالة والعدل إنما يثبت بالتزكية فصار في معنى علة العلة كما روي فانه سبب المضى السهم في الهواء وذاسبب الوصول إلى المرحى وذاسبب الجرح وذاسبب زادف الآلام وذاسبب الموت ثم الموت أضيف إلى الرمي الذي هو العلة الأولى حتى يجب عليه أحكام القتل من الفصاص والدية بخلاف شهود الأحصان لأنه شرط محض والشهادة على الزنا بدون الأحصان موجبة للعقوبة وشهود الأحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً وأما الشهادة فلا توجب شيئاً بدون التزكية فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ولهذا يشترط الذكورة في المزكّن كشهود الزنا ويثبت الأحصان بشهادة النساء مع الرجال ثم الأحصان في معنى العلامة لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط والزنا إذا وجد لم يوقف عليه على أحصان يحدث بعده فانه إذا نفي ثم أحصن لا يبرحم ولكن الأحصان إذا ثبت كان معرّفاً لحكم الزنا فثبت أنه علامة لا شرط فلم يعلّق به الوجود والوجوب إذا الحكم لا يضاف إلى المظهر فلهذا لم يضمنوا بحال **فكوله** وإذا شهد شاهدان باليمين يعني شهدا أنه قال لعبد أن دخلت الدار فانت

ولو رجع شهود الشرط وعدم اختلاف لما شاع فيه ومعنى المسئلة بمين العناق والاطلاق قبل الدخول كتاب الوكالة
قال كل عقد جازان بعقده الانسان بنفسه جازان بوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن
المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان بوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صرح الشيخ
وكل

فانت خرافة لا مرأته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق **قوله** ولو رجع شهود الشرط وعدم
اختلاف لما شاع فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلة لم تجعل عللا بذاتها
فان مقام ان خلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا ما ان شمس الائمة
والى الاول فخر الاسلام البزدوي وكوشهدا بالتفويض واخران بانها طلعت او اعتقت بالتفويض كاشترط كتاب
الوكالة الوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكالة فكانه فعل بمفعول لانه موكول اليه الامر اي موكول
اليه والوكالة بالكره صدر الوكيل والفتح لغة ومنه وكله بالبيع فتوكل به اي قبل الوكالة وقوله الوكيل الحافظ والوكالة
الحفظ فذاك مسبب عن الاعتماد والتفويض كذا في المغرب والوكالة في اللغة اسم للتوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير وسي الوكيل
به لان الموكل وكل اليه القيام بامر اي فوضه اليه واعتمد فيه عليه وقبل التوكيل في الشرع عبارة عن اقامة الانسان غيره
مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وهي مشروعة بالكتاب
قال الله تعالى فابعثوا احداكم بورككم هذه الى المدينة اخبر الله تعالى عن اهل الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشراء الطعام
وما قصر الله تعالى عن الام الماضية بلا انكار يكون شريعة لنا ما لم يظهر ناسخه والسنة فقد وكل رسول الله عليه السلام حكيم
من حزام بشراء اضخمته واجماع الامة والمعقول فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه الى لسفر وقد يعجز
عن التصرف في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة فان قبل
التوكيل صحيح عند عدم العوارض فلو كانت صحة الوكالة بسبب هذه المعاني لا تنحصر فيها قلنا حكمه الحكم نزاع في الجنس
لا في الافراد كالسفر مع المشقة وهذا من قبل ذلك **قوله** كل عند جازان بعقده الانسان
بنفسه جازان بوكل به غيره ولا ترد على هذا صحة توكيل المسلم الذي بشري الخمر وبيعها لان ذلك عكس
للبطرد فلا يرد نقضا لانه لم يقل كل عقد لم يعجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز ان بوكل به غيره فان قيل يرد
في طرده نقض وهو ان الذي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له ان بوكل المسلم ببيعها قلنا الذي يملك بيع الخمر
بنفسه ويملك توكيل غيره ببيعها ايضا حتى انه لو وكل ذميا آخر ببيعها يجوز وانما لم يعجز توكيل المسلم
منها المعنى في المسلم وهو انه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقترابها والحرمة اذا جاء من
قبل الحل لا يكون هي مانعة لعبارة التصرف بلفظ الكل حتى ان فائلا لو قال كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حل له
وطئها لا يرد عليه الحائضه والحرمة لانا نقول هناك جائزا ايضا الا ان المنع من الوطئ جاء من قبل
المرأة لمعنى عارض حتى اذا انعدم هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح فان قيل يشكل على هذا
الاستقراض فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض
التصرف وانما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه ويصح امره وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه فان الداهم
التي يستقرضها الوكيل ملك المفرض الامر بالتصرف في ملك الغير باطل ولا نقول بان التوكيل بالشراء صحيح من حيث انه امر بملك المشري
لان المشتري ملك الغير وانما يصح لانه امر بايجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض

وكل بالشراء حكيم بن خزام وبالنزوح عمر بن سلمة رضي الله عنه قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا
من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيل او بعد ما اسرى كل عبد الله بن جعفر
وكان ابائفا ثنائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل
عن المجلس لانها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد
لان الظاهر عدم الرجوع بخلاف حالة الحضرة لانفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء
اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابن حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الوكالة لثبوت الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا
محمد رحمه الله مع ابن حنيفة رحمه الله وقبل مع ابو يوسف رحمه الله وقبل هذا الاختلاف في غيبة دون حضرة لان كلام الوكيل ينقل الى الموكل عند
حضوره فصار كانه متكلم بنفسه لمان التوكيل انا وبشبهة النيابة يخرج عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في
الاستيفاء ولا يجي حنيفة رحمه الله ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة فيجزي فيه التوكيل
كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب مر عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رحمه الله
فيه اظهر

في الاستقراض لان البدل في باب القرض مما يجب دينا في ذمة المستقرض بالتقضي لا بعقد الفرض فلا بد من تصحيح الامر ولا بالقبض
حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح لانه ملك الغير وهذا الواجب الكلام مخرج الرسالة بان قال ارسلي
اليك فلان يستقرض منك كذا فيثبت الملك للمرسل ولا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان
الرسول معبر والعبارة ملك المرسل ففقد امره بالنصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو ملكه واما الوكالة فغير موضوعة لنقل
عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العبد يرجع اليه فلا يمكننا تصحيح هذا العقد باعتبار العبارة لان الوكيل غير ناقل
للعبارة ولا مرجع الامر لانه في ملك غيره فلهذا لم يقع للموكل فيثبت بهذا ان قوله جاز ان يوكل به غيره اراد به فيما يملكه فذا
يرد عليه الاستقراض نقضا قوله وكل بالشراء حكيم بن خزام اي بشراء الاضحية قوله وبالنزوح عمر بن ام سلمة وكل تزويج امه
ام سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم قوله ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها وفي الصحاح وسائر الناس جميعهم
وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيل وانما كان يختار عقيل لانه كان ذكيا حاضرا الجواب فلما كبر عقيل واسر وكل عبد
بن جعفر الطيار اما لانه وقره لكبر سنه او لانه انقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر الطيار وكان شابا ذكيا وكذا ابائفا ثنائها اي
بادائها واستيفائها اي قبضها الا في الحدود وكذا القذف والسرف والفساد فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل
عن المجلس لانها تندري بالشبهات فلا يستوفي بمقام الغير لان فيه نوع شبهة ولهذا لا يستوفي بكتاب القاضي الى القاضي و
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجل وقال الشافعي رحمه الله يستوفي القصاص حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا
انه عقوبة والعقوبة تشفى بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا بنفسه والوكيل
لا يشعر به بل هو الظاهر لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن صدق به فهو كفارة له **قوله** بخلاف
غيبة الشاهد اي يستوفي الحدود والقصاص عند غيبة الشاهد لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حق الشاهد
عدم الرجوع اذ الصديق هو الاصل خصوصا في حق العبد وبخلاف حال الحضرة اي حضرة الموكل اي يجوز للوكيل ان يستوفي
القصاص حال حضرة الموكل لانفاء هذه الشبهة وهي شبهة العفو **قوله** وليس كل احد يحسن الاستيفاء هذا جواب لان
يقال لما حضر الموكل لم يحتج الى التوكيل فيستوفيه بنفسه لما ان في التوكيل شبهة البدلية واستيفاء القصاص مما لا يجزي فيه
الا بدال فاجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا قوله وهذا الذي ذكرناه

لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقال لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في لزوم لها ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كما التوكيل بتفاضي الدين ولما ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزم يتضرر به فينوقف على رضا كالعيد المشترك اذا كان به احدهما يتجرأ الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليها لئلا يتم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقيق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم يتجرأ عنها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقتها لجهانها فليزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لملكه من غيره وبشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده

ذكرنا قول ابو حنيفة رح اشارة الى قوله ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها وقد دخل فيه التوكيل بالخصومة في القذف والسرفعة والفصاح ثم قال الا في الحدود والفصاح فان الوكالة لا يصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس بقي التوكيل بالخصومة داخلا في صدر الكلام وهذا قول ابو حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والفصاح باقامة الشهود ايضا وتقول محمد رح مع ابو حنيفة رح وهو الاظهر وقيل مع ابو يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فقول لان الشبهة لا تمنع الدفع لان دفع الحدود والفصاح ثبت مع الشبهات حتى ثبت العفو عن الفصاح بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ولكن هذا الوكيل اذا اقر في مجلس الفضا وبما يوجب الفصاح على موكله لم يصح اقراره استحضارا وفي القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في سائر الحقوق جعل اقراره كاتقارار الموكل فكذا في الفصاح وفي الاستحسان نقول اتقارار الوكيل قائم مقام اتقارار الموكل والفصاح لا يستوفي بحجة قائم مقام غيرها توضيحه انا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من الجواز فاما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة والجواز وان اعتبر لقيام الدليل بالحقيقة تبقى شبهة فتعبر فيها بتدري بالشبهات دون ما ثبت مع الشبهات **قوله** مريضا المراد نفس المريض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على الدابة وغيرها يزداد مرضه **قوله** لا خلا في الجواز انما الخلاف في لزوم هل يترد الوكيل لزمه الخصم ام لا عنده ترند ولا يلزم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وعندهما لا يترد برده ويلزم الحضور والجواب بخصومته والمتأخرون اختلفوا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعت في اداء الوكيل لا يمكنه من صنع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رح **قوله** لها ان التوكيل تصرف في خالص حقه وهذا لا نه وكله بالجواب ابا الخصومة وكلها حق الموكل فيصح بلا رضا الخصم كالنوكيل بالقبض والايفاء والتفاضي **قوله** ولو كانت المرأة مخدرة وهي التي لم تخالط الرجال بكر اكات اوثيا قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل وفي فتاوى قاضي خان وعامة المشايخ اخذوا بما ذكر ابو بكر الرازي وعليه الفتوى **قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل من يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولا يثر التصرف منه ويستفيد عليه من قبله ومن لا يقيد رعي شي كيف يقيد رعيه غيره وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما على قول ابو حنيفة رحمه الله فالشرط ان يكون

ويقصد به لا ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه ماله له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حق الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لصورته اهل بيته والعبد لحي سبده فليست التوكيل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي ومجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقلة فاذا ظهر خلافه تخبر كما اذا تصرف على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكيل على خرين كل عقد يضيفه الوكيل لنفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تعالى بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذلك اقباعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وعبارته لكونه آدميا وكذا احكاما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق المتعلقة به ولهذا اقال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن وبطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع

ان يكون التوكيل حاصل بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي يشترى الخمر والتخزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقبل المراد به ان يكون مالا كالاصل التصرف وان امتنع بعرض النهي وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وان امتنع بعرض النهي ويلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المجنون والعبد المجنون بشرط ان يكون الوكيل من يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه **قوله** ويقصد به اي يقصد بمباشرة السبب بثوث الحكم وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى وكل محدث يكون موجودا بصورة ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل والشيء **قوله** ولا يتعلق بهما الحقوق كالتفاضي وامنه ثم الصبي اذا بلغ لا يلزمه تلك العهدة والعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق العبد حق المولى وقد زال وفي حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ **قوله** والعبد من اهل التصرف على نفسه ولهذا لو اقر بالمال لزمه بعد الحرية وصح اقراره بالقصاص والحدود **قوله** ثم علم انه صبي ومجنون قبل المراء بالمجنون الذي يعقل البيع والشراء حتى يصح الانابة ويكون بمنزلة الصبي المجنون وقيل على حاشية نسخة المصنف يجوز مقام **قوله** مجنون وفي الكافي للعلامة الشافعي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي ومجنون او عبد مجنون جاز له الفسخ فالظاهر ان قوله مجنون تصحيف والعقد الذي يعقده الوكيل اي جنس العقد **قوله** كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل كالبيع والاجارة **قوله** وصار كالرسول وهو ان يقول رجل لاخر كن رسولا عني في بيع عبيدي **قوله** ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا اي صحة عبارته لا لكونه وكيل بل لكونه آدميا عاقلا ثبت ان مباشرة العقد بالولاية الاصلية الثابتة الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير لا برضا المالك والتوكيل لتفويض حكم التصرف في المحل لا لاثبات الولاية وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف فجعلناه تابنا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق وفي الايضاح ان التوكيل ان يكون في الحقوق التي يوجبها العقد عليه وله من شاء وان وكل الموكل لم يجز

ونخاصه في العيب ونخاصه فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعيب
وبصطاد ويختطب هو الصبح قال رضي وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكل
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب
وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن رضا
العقد الى الموكل ولو اضافته الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل من السبب
لانه اسقاط فبئلا شيء فلا يصور صدوره من شخص وثوب حكمه لغيره فكان سفير او الضرب الثاني من اخوانه العتق على مال والكتابة
والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والصدق والاعارة والايداع والرهن
والاقرار سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يثب في محلا مملوكا لغيره فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب
المسلم وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه . . .

مخرج لان الوكيل اصل في الحقوق فملك التفويض الى الغير **قوله** ونخاصه في العيب ونخاصه بفتح الصاد في الاول وكسرها
في الثاني **قوله** والملك يثبت للموكل خلافة اي ابتداء بدلا عنه لان يثبت للوكيل ثم ينقل الى الموكل ذكره جوابا عن قوله والحكم
هو الملك يتعلق بالموكل فكذا انواع **قوله** هو الصبح اخرا عن قول الكرخي فان عنده يثبت الملك للوكيل بالشراء او لا ثم ينقل الى
الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد وينتهي وبصطاد وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره
وهو ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يردده بالعيب مادام المبيع في يده فان سلمه
الى الموكل لم يردده الا باذنه **قوله** وكل عقد يضيفه الى موكله اي لا يستغني عنه عن الاضافة الى الموكل ولو اضاف الى نفسه
له كالتكاح **قوله** لان الوكيل فيها سفير ومعبر لسفير هو الذي يحكي قول الغير ومن حكي حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير
كما اذا حكي فذنب الغير لا يكون فاذا **قوله** فصار كالرسول اي فصار الوكيل في النكاح وامثاله كالرسول في باب البيع قوله
وهذا لان الحكم فيها اي هذه العقود وهي النكاح وامثاله لا تقبل الفصل عن السبب حتى لا يدخل فيها خيار الشرط لان الخيار
يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تخلف اثر اخل الحكم **قوله** لانه اسقاط اي لان السبب اسقاط
اما غير النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها تسقط ما لكنها بعقد النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمه فكان النكاح اسقاط
لحرمته نظر الى الاصل وانما ثبت الملك له عليها ضرورة للمكمن الوطئ ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتملك من الغير فيها
ولو ذلك فهو اسقاط جريا على الاصل اذا حرمته ثانيا في الملك والساقط بئلا شيء ولا يصور ان يكون السبب صادرا من شخص
على سبيل الاصل والحكم لغيره لانه لا يجوز ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا
بسبب جديد ولم يوجد فجعلناه سفير بخلاف البيع فارحمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فيجاز ان يصدر السبب
من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره قوله فلا يجعل اصيلا اي فلا يجعل الوكيل اصيلا لانه اجنبي عن المحل الذي يلا فيه
القبض فكان سفير ومعبر عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبرة وهي للوكيل **قوله** وكذا اذا كان
الوكيل من جانب المسلم كما لو وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاة فالحكم والخوف كلها يتعلق بالموكل
قوله وكذا الشركة والمضاربة اي الوكيل في الشركة والمضاربة سفير يضيف العقد الى الموكل لا الى نفسه
قوله الا ان التوكيل بالاستقراض باطل لان المستقرض يلزم بدلا الفرض في ذمته ولو قال بع شيئا من مالك
ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال الثمن العشرة في ذمتك على ان عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض فيما من التوكيل بالملك

قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن قبله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وعقود لما ان الحق في العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالب به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في اخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند الجحفة ومحمد رحمه الله لما انه يملك البراء عنه عندها ولكنه بضمنه للوكيل في الفصلين **باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء** قال ومن كل رجل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاشارة الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابيع لي ما رايت لانه فوض الامر اليه فانه فاني شئ بشئ يكون مثالا ولا اصل فيه ان الجهالة البسرة تخرج في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى الوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض المخرج وهو مدفع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ماهوي في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا بد من مراد الامر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه يتقيد بـ الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع نقل الجهالة فلا يمنع الامثال مثاله اذا وكله بشراء عبدا وجارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالزكي والجشبي والهندي والسندي

بالثمن فيكون باطلا وما استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر ولو هلك هلك ماله **قوله** يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون الوكيل وانما كان هذا لان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراء بعوض ولو ابراء المشتري عن الثمن بعوض وخرج الكلام معا فالمشتري ببراء الامر ولا ببراء المأمور حتى لا يرجع الامر على المأمور بشئ فذلك ههنا ولا فاعله قصاصا بدين الوكيل اجمعا الى قصاص آخر فان الوكيل يقضي للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لا يحتاج الى قصاص آخر فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة ولا فاعله اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولى كذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بنحو امرزاده **قوله** لما انه يملك البراء عنه عندها لان البراء اسقاط للحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل من ذلك **قوله** ولكنه بضمنه للموكل في الفصلين اي في قبض المقاصة والبراء ولا يجوز للوكيل البراء عن الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله لانه يضر في ملك الغير اذا اتم ملك الموكل **باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء**

قوله فلا بد من تسمية جنسه كالجارية والعبد وصفته اي نوعه كالزكي والجشبي وبه الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وبسرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحماد والبغل والفرس والثوب الهروي والمروبي فانها لا يمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر من غياث لا يصح الوكالة لان الوكالة بالبيع والشراء معتبرة بنفس البيع والشراء فلا يصح ومتوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او ثوب امه او دار فان بين الثمن النوع ويطلق جهالة النوع عن ابي بين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامثال **قوله** ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا كالذابة والثوب او ماهوي في معنى الاجناس كالدار والرقيق **قوله** مثاله اذا وكله بشراء عبدا وجارية اي مثال ما يجمع انواعا **قوله**

والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن وليبين صفة الجودة والرياءة والسطة جاز لان جهالة مستدركة ولو لم
من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لا خراش لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة
فان الدابة في حقيقته اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناس وكذا الثوب لانه
يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسمية مهر وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا
باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فينبعدر الامثال قال وان سمي ثمن الدار ووصف جلس
الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه قال ومن دفع الى اخو درهم
وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الخطر ودقيقها استخسانا والقباس ان يكون على كل مطعم اعتبارا للحقيقة كما
في لبن على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستخسان ان العرف ملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في
الاكل فيبقى على الوضع وقبل ان كثرت الدراهم فعلى الخطر وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا
اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرد به بالعيب ما دام المبيع في يده لانه
من حقوق العقد وهي كلها اليه فارسله الى الموكل ليرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيق فلا
يتمك منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز
التوكيل بعقد صرف والسلم لانه عقد بملكه بنفسه فملك التوكيل به على ما مر مراده التوكيل بالسلم دون قبول
السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز * * * فان فارق

قوله والمولد في المغرب المولدة التي ولدت في بلاد الاسلام قوله وكذا اذا بين الثمن بما ذكرناه اشارة الى قوله
لان يقدر بر الثمن بصير النوع معلوما وقال بعض المشايخ ان كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع
كذا في الذخيرة قوله وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حمارا اي يبيع التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان
الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف فيصح والوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمار انواع منها
ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصح معلوما بغيره حال الموكل حتى
قالوا ان القاضي اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشترى مقطوع الذنب او الاذنين
لا يجوز عليه وقد صح ان النبي عليه السلام وكل حكيم حرام بشراء شاة للاضيعة قوله وجه
لاستخسان ان العرف ملك اي اقوى وهو على ما ذكرناه اي على الخطاة ودقيقها قبل هذا عرف اهل الكوفة
فان سوق الخطاة ودقيقها يسمى سوق الطعام قاما في غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعم وبعض مشايخ
ما وراء النهر قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فيصرف التوكيل اليه
دون الخطاة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد رة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وقيل ان كثرت
الدراهم فعلى الخطاة الا ان يكون ثمة ولهمة فعلى الخبز وان كثرت وان قلت فعلى الخبز والقلعة مثل درهم الى
ثلاثة والوسطى مثل اربعة الى خمسة او سبعة قوله وما مراده التوكيل بالسلم دون
قبول السلم اي يبيع التوكيل من رب السلم ولا يبيع من المسلم اليه فقال سلم في كذا اي اشترى بالسلم وانما لم يصح
توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل يجب ان يكون بيع التوكيل طعاما في ذمة نفسه على ان يكون الثمن لموكله وهو المسلم
اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان الثمن لغيره لا يجوز وكل في الديون * قوله

فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الفراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل
لانه ليس بعائد والمستحق بالعقد قبض العائد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسولين لان الرهالة في العقد لا في القبض ويتقبل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العائد فلم يصح قال واذا
دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انقضت بينهما مبادلة
حكمة ولهذا اذا اختلفا في الثمن بخلافان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه لان
المحفوظ لما كانت راجعة اليه وقد علم الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبله
هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يجسه بصبر الموكل قابضا بيده وله ان يجسه
حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر جرح لبره ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكان
سلمه اليه فسقط حق الحبس فلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فبيع
للموكل ان لم يجسه ولنفسه عند جسه فان جسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند استيفائه
وضمان المبيع عند محذره وهو قول ابى حنيفة

قوله فان فارق الوكيل صاحبه اي في الصرف والسلم قبل ان يقبض المسلم اليه راس المال فكله فيصح قبضه وان كان
لا يتعلق به الحقوق اي يصح قبض الوكيل سواء تغلوا به الحقوق كالبائع والعبد المأذون او لم يتعلق الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه وهذا ادفع سؤال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا نكلا من آخر يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد
من التسليم والتسلم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق بهما بالصبي المحجور والعبد المحجور حتى يطل الصرف والسلم بموافقة
قبل قبض البدل دون مفارقه موكلهما فاجاب ان قبض الصبي المحجور والعبد المحجور صحيح وان كان لا يلزمهما فادارهما شرطا
جواز بيع الصرف والسلم الذي هو القبض بالصحة لا باللزوم وفي باب الوكالة في الصرف والسلم من المبسوط وفي حكم التقاض المتبرقا
المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا يضر وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل من يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العائد لنفسه وكذلك
اذا كان من لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقاض وهو بمنزلة وكيل يتعلق
به حقوق العقد قوله بخلاف الرسول اي في الصرف والسلم لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض كلام الرسول ينتقل الى المرسل
فصار قبض الرسول قبض العائد قوله وان يجسر حتى يستوفي الثمن لما بينا اي سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع او لم يدفعه كذا في
المبسوط وفي النخبة ولم يذكر قول محمد رجع في شيء من الكسب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس
عن الموكل حتى يستوفي الثمن منه حكى عن الشيخ شمس الاثمة الحلواني ان له ذلك وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقدا
الدرهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انقضاء بين الوكيل وبين الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين ما نقد الوكيل او لم ينقد قوله
فلنا هذا لا يمكن التحرز عنه يعني القبض للوكيل على وجه بصبر الموكل به قابضا مما لا يمكن التحرز
عنه للوكيل وما لا يمكن التحرز عنه يحصل عفوا فكان في حكم العدم فلم يكن دليلا سقوط حقه في الحبس
لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا في ما لا طريق له الى التحرز عنه وانما جعل بدا الوكيل
بدا الموكل حكما في حكم هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لاني حق عدم ولا يه الحبس بالثمن قوله مضمون
بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد
جسه البائع او لم يجسر توضيحه انه يجسه يستوفي ما ادنى عنه من الثمن والحبس لاستيفاء حكم الرهن

وضمان الغصب عند زفره لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان جسده لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا يبي يوسف
انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهما لا ينفسخ اصل العقد ولما ينفسخ
في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لخم بد درهم فاشترى
عشرين رطلا بد درهم من لخم ببيع منه عشرة ارطال بد درهم لزمو الموكل منه عشرة بنصف درهم عند
الحنيفة رحمه الله وقال لا يلزمه العشرين بد درهم وذكر في بعض النسخ قول محمد بن مع قول ابى حنيفة رحمه الله ومحمد بن
لم يذكر الخلاف في اصل لابي يوسف رحمه الله انه امر بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعر عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده
خبر وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالثمن فباعه بالقبول ولا يحنيفة رحمه الله انه امر بشراء عشرة ولم يأمر بشراء الزيادة فتعد
شراء ما عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى
ما يساوي عشرين رطلا بد درهم حيث يصير مشريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السنين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود
الامر **قال**

وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري بدليل جريان الخالف والدليل على ان هذا ليس بظن الرهن ان هذا الخبر ثبت
في النصف الثاني فما يحتمل القسمة والحبس حكم الرهن لا يثبت في الجزء الثاني فما يحتمل القسمة انما يثبت ذلك بحكم البيع قوله
ضمان الغصب عند زفره لانه منع بغير حق وصورة ظهور هذه الاختلافات اذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقبض المبيع
عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب ولا يرجع احدهما على الآخر عند من يقول بضمان الرهن
او المبيع ولو كان الثمن عشرة وقبض المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ويسقط
الثن كله ولا يجب شيء عند من يقول بضمان المبيع او الرهن قوله كما اذا رده الموكل بعيب اي الى الوكيل ورضي الوكيل
به فانه يصير للوكيل ولا ينفسخ بغير البائع والوكيل **قوله** لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابى حنيفة رحمه الله
فان قيل ينبغي ان لا يلزم الامر عشرة بنصف درهم عنده لان هذه العشرة ثبتت ضمناً للعشرين لا قصداً وهو قد وكله
بشراء عشرة قصداً ومثل هذا لا يجوز على قوله كما اذا قال لرجل طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلاثاً لا نفع واحدة لشبونها
في ضمن الثالث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعاً له فلنا ذلك مسلم في لطلاق لان
المتضمن لم يثبت اصلاً لامن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل لا امرأة
الوكيل واما ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ
على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرين ثبت ما في ضمنه
وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالف لابي حنيفة فيكون مخالفاً فنفذ
على الموكل **قوله** وذكر في بعض النسخ اي بعض نسخ القندوري ومحمد بن محمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل
اي في المبسوط حيث قال في باب الوكالة بالبيع والشراء لزم الامر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور
لانه امر بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناول له امره فكان مشترى بنفسه وفي القندوري الذي
تناوله امره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشترى بالامر قوله فنفذ شرائها
عليه اي شراء الزيادة على الوكيل وشراء العشرة على الموكل وهذا بخلاف ما اذا امره ان يشتري له ثوباً هو يا بعشرة فاشترى
له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي بعشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الامر عند ابى حنيفة رحمه الله لان اللحم ذوات
الامثال في الصحيح فلا نفاد اذا يبر عشرة الامر وبين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فلا يثبت لمساواة بين

قال ولو وكله بشيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه يؤدي إلى تقرير الأمر حيث اعتمد عليه ولا
فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بحضور الموكل فلو كان المشرى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير
النقد أو وكل وكبلا بشيء فاشترى الثاني وهو غائب بشت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف الأمر فنفذ
عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول لأنه حضره ربه فلم يكن مخالفاً قال **وإن وكله بشيء**
بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت شراء للموكل ويشترى به بمال الموكل قال رضى هذه المسئلة على وجه
إضافة العقد إلى دراهم الأمر وهو المراد عندى بقوله أو يشترى به بمال الموكل دون النقد من ماله لا فيه
تفصيلاً وخلافاً وهذا بالإجماع وهو مطلق وأما إضافة العقد إلى دراهم نفسه كان نفسه حلالاً له على ما جعل له شرعاً أو بفعله عادة
إذا اشترى لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستكرشراً وعرفاً وإضافة العقد إلى دراهم مطلقاً فإن نواها للأمر فهو للأمر وإن
نواها لنفسه فلنفسه لأنه إن يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل وإن تكاد يابى النية بحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة
ظاهرة على ما ذكرنا وإن توافقاً على أنه لم يخضه النية قال محمد رضى هو للعائد لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت
جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رضى بحكم النقد فيه لأن ما أوقعه مطلقاً بحمل الوجهين فيبقى موقوفاً على أي المالكين
نقد فقد فعل ذلك المحمل لصاحبه ولأن ما صادفهما به يحتمل النية للأمر

بين التوبين إلا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومير فلا ينبغي حق الموكل في واحد منهما وإلى هذا أشار في التمهيد في التعليق حيث قال
لأنه لا ينبغي إيهاماً أعطيه بحضرة من العشرة لأن القيمة لا يفرق إلا بالخبر والظن **قوله** ولو وكله بشيء بعينه فليس له أن يشتريه
لنفسه سواء نوى عند العقد شراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بأن قال أشهد وأني قد اشتريت لنفسى إلا إذا خالف في الثمن
لأنه خير وأفضل إلى جسر آخر غير الذي سماه الموكل هذا إذا كان الموكل غائباً فإن كان حاضراً وصرح الوكيل بالشراء لنفسه
بغير مشترياً لنفسه كذا في التمهيد ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وإنما كان كذلك لأن العبد إذا كان بعينه فشرأه
داخل تحت الوكالة من كل وجه فبقي أن يرضى على موافقة الأمر وقع الشراء للموكل نوى أو لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضراً
وأشهد أنه اشترى لنفسه فإنه يكون مشترياً لنفسه لأنه عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا كك حال غيبة الموكل قول فاشترى
بغير النقد كالمكيل والموزون **قوله** لأنه حضره ربه فلم يكن مخالفاً وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فإنه لو طلق الثاني بحضرة
الأول لا يقع لأن فعل الأول جعل بمنزلة الشرط أو فروع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لأنه من قبيل الإثبات فلا يكون قابلاً
للتعليق والمعنى في المسئلة أنه أمكن له عزل نفسه بغيبة الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة قوله دون النقد من ماله أي المراد
بقوله أو يشترى به بمال الموكل أضيف العقد إلى دراهم الموكل لا أن ينقد من مال الموكل من غير أن يضيف العقد إليه لا فيه تفصيلاً
بعد أن يشترى به بدراهم مطلقاً أن نقد من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وإن نقد من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل وخلافاً
أي في ما إذا صادف على أنه لم يخضه النية وقت الشراء أنه يشترى للموكل أو للوكيل فعلى قول محمد رضى العقد للوكيل وعلى قول
أبي يوسف رضى بحكم النقد على ما يحى قوله وهذا بالإجماع أي لو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالإجماع
وهو مطلق أي قوله أو يشترى به بمال الموكل مطلق أي مذكور من غير خلاف فيحصل على الصورة المجمع عليها وهو أن يضيف العقد
إلى مال الموكل **قوله** حلالاً له على ما جعل له شرعاً وبفعله عادة هذا ثمك بدلالة العرف والشرع
بعد ذكر المستثنين إضافة العقد إلى دراهم أمره وإضافة العقد إلى دراهم نفسه فالنفسك بدلالة العرف والشرع
شامل للمستثنين إذا صرف مستقرين مضافاً العقد إلى دراهم نفسه مشترياً لنفسه والمضيف إلى دراهم أمره مشترياً لأمره فاما

وبما قلناه حل حاله على الصلاح كما في حالة النكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجهة قال ومن امر رجل بالشراء
عبد بالالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر
فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامون لان في الوجه الاول اخبر عما يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على
الامر وهو ينكر القول للمكر في الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا جاز اخلافنا
ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند يوسف ومحمد رج لانه يملك استيناف الشراء فلا يتم في
الاخبار عنه وعند ابن حنيفة رحمه الله القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصنفه خاسرة الزبها الامر بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله تبعنا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اخلفا والعبد
حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشر
شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين * * * * * على

فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غير حرام ولكن الشراء
لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بجرام **قوله** وفي ما قلناه حل حاله على الصلاح لانه لو قلنا بان العقد يقع له فان نفذ
من مال الامر يكون غاصبا فقلنا يقع للوكيل اذا نفذ من ماله حل حاله على الصلاح **قوله** والتوكيل بالاسلام في الطعام على
هذه الوجهة اي وفاقا وخلافا وانما خصه بالذكر مع انه توكيل بالشراء وقد بين حكمه لان بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا في مسئلة
الشراء اذا تضاد فان لم يحضر النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم العقد واما الخلاف بين يوسف ومحمد رج في مسئلة التوكيل
بالاسلام وهذا الفائل فرق بين مسئلة الشراء ومسئلة السلم على قول ابي يوسف رج والفرق ان للنفذ اثر في تنفيذ السلم فانه اذا لم
ينفذ السلم بطل السلم فاذا جهل من نفذ عليه وجب استينافه ذلك بالنقد وليس للنقد اثر في تنفيذ الشراء حتى يستبان
من نفذ عليه الشراء بالنقد فاعتبرنا العقد واقعا للعائد عملا بقضية الاصل كذا في الذخيرة وقرئ ابو يوسف رج به ههنا وبين
المامور بالبيع عن الغير اذا اطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقد لنفسه لان الحج عباداة والعبادة لا ينبغي الا بالنية فكان
مامورا بان ينوي الحج عن المحجج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط اما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصح ترك
النية عن الامر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد كذا في المبوط في باب الوكالة بالاسلام من يبرعه **قوله** اخبر عما يملك استيناف
لان العبد ميت والكلام فيه والعبد الميت ليس بمجمل لعقد الشراء **قوله** وهو الرجوع بالثمن اي سبب الرجوع بالثمن وانما
قال وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الامر لا العقد لاجل الامر فترك الوكيل
وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر السبب وارادة للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الامر يختص
بالشراء لاجل الامر وفي بعض النسخ لا يملك استينافه وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على الامر وهذا امر **قوله** لانه يملك استيناف
الشراء لان العبد حي والحج محل للشراء فملك ان يشتره في الحال لاجل الامر فان قيل اشترى لا يتوقف بخلاف البيع لما وقع شراؤه
اولا للوكيل جبر اشترى كيف يقع بعد ذلك للوكيل قلنا استيناف الشراء دائر مع النقص فيصور ان يتفاسخ الوكيل ببعده مع
بائع ثم يشتره لاجل الموكل **قوله** تبعنا لذلك اي تبعنا لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الامانة لانا انما صدقنا
باعثا بالثمن لانه يدعي الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله في ان الشراء كان للامر وما كان بثوته
بطريق النية لا ينظر الى وصفه فلا ينظرنا الى كون الوكيل منهما او غير منهما **قوله** ولا ثمن في يده ههنا
اي في ما اذا لم يكن الثمن منقودا **قوله** لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه فان قيل الوكيل

على ما ذكرناه لا يحنف به ومن قال لا يحنف به يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يا اخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الاكثار للاخر فان قال فلان لم امره لم يكر ذلك له لان الاقرار يردده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالنعاطي كراشترى بغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم عاوجه البيع يكفي للنعاطي وان لم يوجد نفدا لثمة وهو يتحقق في النفس والخبر لا يستلزم التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبد بن باعيا بينهما ولم يسلم له ثمنا فاشترى له احد هما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا في ما لا يتعابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريها بالالف وقيمتها سواء فعند احنف رحمه الله ان اشترى احدهما بخمسة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين ولا لزمه ان كان امره بشراء كل واحد منهما بخمسة ثم الشراء بهما موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز * * *

الولي اذا اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة مع انه يملك استيفاء النكاح في الحال قلنا قوله يملك استيفاءه وقع على قولهما وقوله ولا يحنف به وقع على قول ابي حنيفة رحمه الله فكان في هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف الخبر فلما لم يكن قوله يملك استيفاءه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرد الاشكال على قوله او نقول لو كان في تزويج الصغيرة اجباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده ايضا فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما انه انما لا يقبل هناك اقرار بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا ينص على انشاء شرعا لعدم الشهود لا يملك استيفاءه فطرده الجواب عنده في المسئلة **فكوله** على ما ذكرناه لا يحنف به رحمه الله اشارة الى قوله لانه موضع تهمة وهذه المسئلة على وجهين اما ان وكله بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما اذا كان الثمن منقودا او لم يكن وكل ذلك على وجهين اما ان كان العبد قائما او هائلا فان كان الثمن منقودا فالقول للتوكيل في جميع الوجوه لانه بدعي خراج نفسه عن عهدة الامانة **فكوله** يعني هذا العبد لفلان معناه انا وكيل فلان بشراء هذا العبد بقبضه حتى اشترى به لاجله **فكوله** فان فلانا يا اخذه اي له ولاية الاخذ **فكوله** لان قوله السابق وهو قوله يعني هذا العبد لفلان اقرار بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان معناه لشقاعة فلان كما قال محمد رحمه الله في كتاب الشفعة ولو ان اجنبا طلب من الشفع لشليم شفعه هذه الدار فقال الشفع سلينها لك بطلت الشفعة استخسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لا يملك قلنا اللام للمليك وانما حل على الاسقاط في مسألة الشفعة لكونه مسبوقا بسؤال الاسقاط ولا كذلك صحتها **فكوله** الا ان يسلمه المشتري له روي بروايتين على صبغة اسم الفاعل ومعناه الا ان يسلم العبد الفضولي الذي اشراه لاجل فلان اليه وعلى صبغة اسم المفعول ويكون مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وموفا فلان والفاعل مضمرا اي الا ان يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكر له اي لم يكن فلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال اجرت بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجارة يلحق الموقف دون الجائز وهذا عقد جائز فان على المشتري **فكوله** وعليه العهدة اي وعلى المشتري العهدة لانه صار باعيا من فلان بالنعاطي قولنا وهو المعتبر اي التراضي في الباب اي في باب البيع قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض **فكوله** لانه توكيل بالشراء قيد به اخرازا عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله بالعين الفاحش واما في التوكيل بالشراء فلا يتحمل العين الفاحش قوله

الا ان يشترى الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبد بين
بالالف وما ثبت الانقسام الادلة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رجح ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما اشترى
الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثلها الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمشافه وهو فائنا ولكن لا بد ان
بقي من الالف باقية يشترى بمثلها الباقي لمكانه تحصيل غرض الامر قال ومن له على آخر ألف درهم فامر
ان يشترى بها هذا العبد فاشتره جاز لان في تعين المبيع تعين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره الله تعالى
تعالى قال وان امره ان يشترى بها عبدا لغيره فاشتره فاشترى في يده قبل ان يقبضه
الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له وهذا عند المحققين صرح وقالوا هو لازم للامر ان قبض
الماور على هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تعينان في المعاوضات دينيا كانت
او عينيا الا ترى انه لو اشترى بدينار بدينارين لم يفسد العقد فصار الاطلاق والتعبد فيه سواء فصيح التوكيل يلزم
الامر لان يد الوكيل كيد ولا يخفى في الوكيلات الا ترى انه لو قيد الوكيل بالعين منها او بالدين منها ثم
استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كانهما فملك الدين من غير ما عليه الدين من غير ان يوكله بقبض
وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدينار بدينارين او يكون امره بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط
مالي عليك مرشئت بخلاف ما اذا اجر البائع لانه يصير وكيل عنه في القبض ثم يملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل
المال لله وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المماور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لان عقد البيع فاعطا
قال

قوله الا ان يشترى الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم فان قبل الخلاف قد تحقق والشرع لا يثبت
فكيف يكون كله للموكل قلنا العمل بالصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبد بين بالالف واما عملنا بالدلالة اذا
لم يعارضها بصريح فان جاء الصريح بطل العمل بها والشراء قد يثقف اذا لم يجد نقدا على المشتري كالوكيل يشترى عبدا اذا اشترى نصفه
وشراء العبيد المحجور المرنقوله ان يسلم ما عليه اي يشترى بعقد السلم او يصرف اي يشترى مما عليه الدراهم والدنانير
فصار الاطلاق والتعبد فيه سواء اي بالتعبد بالدين او بالعين وعدم التعبد سواء قول ولا يخفى في الوكيلات الا ترى انه لو قيد الوكيل بالعين منها او بالدين منها ثم
اي بعد التسليم الى الوكيل وفي الذخيرة قال محمد رجح في الزيادة ان رجل قال لغيري اشترى بهذه الالف الدراهم جارية واره الدراهم
ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرق الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالالف درهم ثم الموكل ثم قال الاصل ان الدراهم والدنانير لا تعينان
في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فيعتبر نفس الشراء والدراهم والدنانير لا تعينان قبل التسليم
فكذا في ما هو وسيلة اليه فاما بعد التسليم هل تعتبر اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا تعتبر حتى يشط الوكيل بهلاكها لان يد
الوكيل بد امانته والدراهم والدنانير تعينان في الامانات وعامتهم على انها لا تعتبر فائدة النقد والتسليم على قول عامه المشايخ
اشتان احداهما يثقف بقاء الوكيل ببقاء الدراهم المنقودة فان عرف الظاهر في ما يربط بين ان الموكل اذا دفع الدراهم الى
الوكيل يريد شرائه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثانية قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وهذا لان شراء الوكيل
يوجب دينه للبائع على الوكيل ودينه للوكيل على الموكل قوله ثم استهلك فبطلت الوكالة لان الوكالة لا تبطل
بالهلاك في يد الموكل واما تبطل بالهلاك في يد الوكيل قوله كما اذا اشترى بدينار بدينارين او يكون امره
الظاهر موضع المضمرة ان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو ولا يجوز قوله او يكون امره
بصرف ما لا يملكه معطوف على كان هذا فملك الدين قوله الا بالقبض قبله اي قبل القبض المراد من الصرف الدفع

قال ومن دفع الى آخر الفاء امره ان يشتري بها جارية فاشترىها فقال الامر اشترى بها بجسمائه وقال
 المامور اشترى بها باللف قال قول المامور و مراده اذا كانت تساوي لفا لانها عين فيه وقد ادعى الخروج عن
 الامانة والامر يدعي عليه ضمان جسمائه وهو ينكر فان كانت تساوي جسمائه فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية
 تساوي جسمائه والامر تناول ما تساوي الفا فبضم قال وان لم يكن دفع اليه اللف فالقول قول الامر اما اذا
 كانت قيمتها جسمائه فللخالفه وان كانت قيمتها الفافعناهما يتخالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري
 وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه الخالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور قال **ولو امر**
ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشترى فقال الامر اشترى به بجسمائه وقال المامور باللف
 وصدق البائع المامور فالقول **قول المامور مع يمينه** قيل لا تخالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بنصديق البائع
 انه هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعبر باختلاف وقيل يتخالفان كما ذكرناه وقد ذكر معظم مذهب الخالف هو يمين البائع
 والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنها وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقى الخلاف وهذا قول الامام
 ابي منصور رحمه الله وهو اظهر والله اعلم بالصواب

الدفع لا يبيع الصرف اي صار امر بملك ما لا يملكه لان ربه الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الدين يقتضي بامثالها
 لا بعيانها فكان ما دعى المدين الى البائع او الى ربه الدين ملك المدين ورب الدين لا يملك ما في ذمة المدين قبل
 القبض حقيقة فكان امر رب الدين المدين بالدفع الى البائع امرافها لا يملكه فكان باطلا كما اذا قال اعط ما لي عليك
 من الدين مرشئت والجامع ان كلا منهما يملك ما هو غير مملوك وفي المبسوط ولا يحنفقه رحمه الله ان ربه الدين امر بصرف
 الدين الى مرشئ ربه المدين بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى مرشئت او الفقه في التجارة فان قيل
 بشكل بما لو اجرهما باجرة معلومة وامر المسناجر بالمرمة من الاجرة فانه يجوز وان كان هذا امر بملك الدين من غير من عليه
 الدين وهو الاجبر من غير ان يوكله بقبضه لان الاجبر مجهول وتوكيل المجهول لا يصح قلنا ذلك قولهما ولئن كان قول الكل
 فانما جاز باعتبار الضرورة فان المسناجر لا يجد الاجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الاجر في القبض **قوله** قال قول
 للامر لانه خالف لانه ان اشترىها باللف فالوكيل يشترى جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغير فاحش وان اشترىها بجسمائه
 فالامر يتناول جارية تشتريها باللف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه **قوله** وان كانت قيمتها الفافعناهما يتخالفان
 يتخالفان اي فعق قولنا القول قول الامر انهما يتخالفان **قوله** قيل لا تخالف ههنا وهو قول الفقهاء
 ابي جعفر رحمه الله لانه ارتفع الخلاف بنصديق البائع فيجعل تصادقا البائع والوكيل بمنزلة الشراء العقد وقيل
 يتخالفان وهو قول الامام ابي منصور الما تربيدي وقد ذكر معظم مذهب الخالف وهو يمين البائع اي المامور لانه
 بائع نقد يراي حق الموكل وانما قلنا ان يمينه معظم مذهب الخالف لان البائع وهو المامور ههنا مدع ولا يمين على
 المدعي الا في صورة الخالف ولما المشتري فنكر فعلى المنكر اليمين على كل حال فلما كان يمين المامور هو
 المختص بالخالف كانت اعظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المامور وهو المدعي فلان يجب على المشتري المنكر
 وهو الامر اولى وهو معنى الخالف وذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير لولا ان المراد هو الخالف للزمت الجارية
 الامر لان الامر اذا حلف صار المشتري بجسمائه والجارية تساوي الفا فانما تلزم الامر فثبت بهذا انه اراد بقوله ويلزم
 الجارية المامور انهما يتخالفان فاذا تخالفا نفض ملك الامر لزم الجارية المامور **قوله** والبائع بعد
 استيفاء الثمن اجنبي عنها هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله ارتفع الخلاف بنصديق البائع اذا هو حاضر فصل

فصل في التوكيل بشراء العبد قال - واذا قال العبد لرجل اشترى نفسي المولى باللف ودفعها اليه فان قال الرجل للموكل اشترى نفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للموكل لان بيع نفس العبد منه اعناق وشراء العبد نفسه قبول الاعناق ببدل والمأمور بسفيرة عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى نفسه واذا كان اعناقا اعقب الولاء وان لم يبين للموكل فهو عبد للمشتري لان اللف حقيقة للمعاوضة وامر العمل بها اذا لم يبين فيجاء على خلاف شري العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة بثبت الملك له واللف للموكل لانه كسب عبده وعلى المشتري لفظ مثله ثمة للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشري العبد من غير حيث لا يشترط بيانه لان العقد بينهما على نمط واحد وفي الحالين المطالبة بتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحد هما اعناق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاي فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للامر لان العبد يصلح بكل عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن مالته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان مالته في يده * * * حتى

فصل في التوكيل بشراء العبد قوله لان بيع نفس العبد منه اعناق لا العبد لا يملك وان ملك لانه ليس له ملك ما لا نصارى جازا عن الاعناق اذ البيع ازالة ملك بعوض الى آخر فجاز ان يستعار منه واذا كان اعناقا اعقب الولاء لا ما يشتت بثبت بضرورته ولو ائزمه قوله وان لم يبين للموكل اي لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفسه قوله لان اللف حقيقة للمعاوضة اي لان قوله اشترى عبدا باللف درهم موضوع حقيقة للمعاوضة لا للاعناق وامر العمل بالحقيقة اذ لم يبين فيجاء على العاقد قوله بخلاف شري العبد نفسه حيث نجعله الاعناق وجه الورد انه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي ان يحل على حقيقة انما كان ولم يحل لفظ الشراء على المعاوضة في ما اذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل بل حل على الاعناق ببدل لان المجاز فيه متعين لانه تغذرا عن ابيه بغير حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله او لانه نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يفتقر لانه ادي في حق نفسه حتى وجب الحد والفصاص عليه باقراره فجعل مجازا عن الاعناق لوجود ازالة الملك فاما قوله على المشتري الف مثله هذا ظاهر في ما اذا وقع الشراء للمشتري واما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى اعترف له بحب على العبد الف اخرى قال الامام القاضي خان في الجامع الصغير وفي ما اذا بين الوكيل للمولى انه يشترى به للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد عن غيره اي بخلاف ما لو وكله غير العبد ان يشترى له فانه يصير مشتريا للامر سواء علم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره او لم يعلمه وههنا ما لم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لا العقد بينهما على نمط واحد وفي الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان وههنا احدهما اعناق معقب للولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير فلا يرجع الحقوق اليه وربما رضى السيد باحدهما دون الآخر وفي الجامع الصغير للثمن ناشي والمطالب بالثمن الوكيل وفي رواية العبد وفي باب وكالة الماذون والمكا من كتاب الوكالة العبد يفتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير واذا وجب المال على الوكيل يرجع الوكيل على العبد ووجه رواية الجامع ان توكل به بشراء العبد كتوكله بشراء العبد لغير العبد وههناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذلك هنا وعيسى بن ابيان رده قال الصحيح ما ذكر في هذا الموضع دون ما ذكر في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعبر فانه لا يستغنى من اضافة العقد الى الامر وليس له من قبض العقود عليه شيء فلا يتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل قوله من قال لعبد اشترى نفسك من مولاي فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل

حتى لا يملك البائع الجبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امثالا فيقع العقد لا امر وان عقد لنفسه فهو حر
لانه اعناق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكلا يشترع معين ولكنه ان يجنس تصرف آخر وفي مثله
ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي لم يقبل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امثالا
بالثالث فيبقى التصرف واضعاً لنفسه **فصل في البيع** قال **والوكيل بالبيع والشرع**
لا يجوز له ان يعقد مع ابه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة مرجح

ففعلى اي قال بعت فهو لا امر وانما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك قبلت واما اذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى بعت
مسبوقا بقول العبد بعني نفسي بكذا بناء على ان الواحد ينوئ طرفي الاعناق على مال اذا كان المال مقدرا ولا ينوئ طرفي البيع
وان كان المال مقدرا **فقوله** حتى لا يملك البائع الجبس بعد البيع كالمودع اذا اشترى الودعة وهي بحضرة لم يكن
للبيع حبسها لاستيفاء الثمن فان قبل وقوع المالية في يد العبد ضروري لا يمكن الاخر ازعه للمولى فكان كالوكيل له ولا يثبت
حبس المبيع عن الموكل وان كان يده كيد الموكل حكما لانه لا يمكنه الاخر ازعه قلنا لا يمكن الترخيز للوكيل عن هذا في
جنس الوكيل الاث ولكن للبائع الترخيز عنه في جنس الوكيل بان باع عبده بوكيل لا يشترى نفسه ولان يد الوكيل يد نفسه
حسا ويد الموكل شرعا ونقد براجحه النيابة فامكن ان يجعل يد الوكيل يد نفسه في حق الحبس ويد موكله في حق الضمان حتى
هلك من مال الموكل اعتبارا للجهتين فاما العبد في قبض ما ليس له ليس بنائب عن مولا بل خرج العبد عن يد مولا حقيقته و
حكما بالبيع ولهذا لو هلك لم يهلك من مال المولى فلم يبق له حق الحبس لهذا **فقوله** والعبد وان كان وكلا يشترع شيء
معين جواب سؤال وقد ذكر السؤال والجواب في الفوائد الظهيرية فان قبل العبد منا وكيلا بشيء شيء بعينه والوكيل بشيء شيء
بعينه لا يملك الشراء لنفسه خصوصا في فصل الاطلاق اولى ان لا يقع الشراء لنفسه لانه لما لم يقع الشراء للوكيل عند النصريح
بانه يشترى لنفسه لما مر اولى ان لا يقع لنفسه عند الاطلاق قلنا اذا لم يتنوع التصرف اما اذا تنوع فلا والموجود من العبد بنقد
الاضافة الى الموكل شيء وينقد بطلاق او الاضافة الى نفسه قبول الاعناق **فقوله** وفي مثله بنقد
على الوكيل كما اذا اصالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين او خلع امرأته على ذلك او استوهبه فوهبه المالك منه واشتراه باكثر
من الثمن الذي عينه او بخلاف جنس ذلك الثمن **فقوله** لان المطلق يحتمل الوجهين فان قيل ينبغي ان
يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ للحقيقة في الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي ان يحمل على الحقيقة
كما هو الاصل وفي ما يخبر فيه لو وقع الشراء لموكله كان الشراء معمولا على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع الشراء
للكيل كان الشراء معمولا بمجازه لان الشراء غير موضوع للاعناق بل هو موضوع للمعاوضة قلنا عارضت جهة اصالة
الحقيقة جهة اصالة اخرى وهي ان الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه ثم رجحنا هذه الجهة بحسب مقصود
البائع ظاهرا وهو ان لا يفوت وكلاء العبد منه فانه على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هذا الغرض او نفوت
لما وقع التعارض بين الاصلين رجحنا جانب الاعناق لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة سباحة محضه

فصل في البيع

قال **والوكيل بالبيع والشراء** لا يجوز ان يعقد مع ابه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة مرجح وفي
الذخيرة الوكيل اذا باع من لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز له خلاف وان كان باقل من القيمة
بغير فاحش لا يجوز بالاجماع فان كان بغير يسير لا يجوز عند ابي حنيفة مرجح وعندنا يجوز وان كان بمثل القيمة فمن

وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لا من عبدة أو كائنه لان التوكيل مطلق ولا نهمة اذا املك منبائنه والمنافع منقطعة بخلاف العبد لا يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للهوى وكذا للمولى حتى في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان يرفع الشهة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع النهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم منصفة فصار سبعا من نفسه من وجه الاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ايجنفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا ينجح من الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدينار لان مطلق الامر ينقيد بالمتعارف لان الضرفات لدفع الحاجات فنقيد بمواقفها والمتعارف البيع بشئ المثل وبالنقد ولهذا ينقيد التوكيل بشراف الفهم والجد والاضحية بزمان الحاجة لان البيع بعين فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشري من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع النهمة والبيع بالغير او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ايجنفة راجع على ما هو المروي عنه ولانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع بعت به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه يبيع لان ولا ينفه مانظيرة ولا نظرية والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال

فرض ايجنفة راجع روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز في رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من لا يقبل شهادة من يبيع ليس لا يجوز عند ايجنفة راجع وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بخلاف وبمثل القيمة يجوز عند موار كذلك عند ايجنفة راجع باتفاق الروايات فابو حنيفة راجع فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين الوكيل والفرق ان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهية وقد يكون نائباً محضاً في بعض الاحوال فليشبهه بالمستبد بالتصرف فلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة وكشبهه بالنائب فلنا لا يجوز تصرفه معهم بعين يسيراً ما الوكيل فتاب محض في تصرف خاص فيكون منهما في تصرف مع هؤلاء في حق الموكل وارجح ان بمثل القيمة قوله لا يجوز بيعهم بمثل القيمة والغير ليس ملحق بمثل القيمة على قولها كما ذكر في الذخيرة قوله اذا املك منبائنه دل عليه انه محل للدين وطى جاربه ولو لم يكن ملكه منبائنه عن ملك ابيه لكانت جاربه مشتركة ولما حل وطىها وقال ابو حنيفة رحمه الله قدر ذلك البائس لما يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك القدر من البائس وجوده كعدمه في مواضع النهمة قوله هو الاجارة والصرف على هذا الخلاف وكذا السلم خصهما بالذكر لان شريعة الاجارة على منافاة الدليل لان المعفود عليه وهو المنافع معدومة فيرد اداثفاء شرعيتها بعقد الاجارة مع من لا يقبل شهادة فيجب ان لا يجوز اجارة الوكيل معهم بالاجماع وكذلك عقد الصرف يتوقف على شرائط ولما كان يجب ان لا يجوز اجارة الوكيل مع من لا يقبل شهادة بالاجماع وكذا السلم فبين بهذا انها ايضا على الاختلاف قوله ولهذا ينقيد التوكيل بشراء الفهم والجد والاضحية التوكيل بشراء الفهم ينقيد بايام البرد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجهد بايام الصيف في تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية بايام النحر في تلك السنة او قبلها قوله لان البيع بعين فاحش بيع من وجه وهبة من وجه حتى لو حصل من المريض بغيره من الثلث ولا يملكه الا الوصي وهو وكيل بالبيع المطلق دون الهبة وكذلك المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا بد من تحت الامر قوله والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة راجع والمسائل مروية عن ابي حنيفة راجع اسما عند ايجنفة راجع بعشر الاطلاق في جميع ذلك ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحدا وقد صار المتعارف مراد فلم يتوقف عليه مراد افا ما هذا فقام قوله وانه يبيع من كل وجه اي البيع بالعين او بالغير يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع بعت به اي البيع بالعين او بالغير قوله والمقايضة شراء من كل وجه

قال فلو كبل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة بتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بها لا يتغابن الناس في مثلها لان المهمة فيه متحققة فلعلمه اشترائه لنفسه فاذا لم يوافق الحقة بغيره على مله حتى لو كان وكلا بشراء شئ بعينه فالواقيف على الكا لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالزواج اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تمكن هذه المهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلع العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقبل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يارده وفي العقارات ده د وانزده لان النصف بكثر وجوده في الاول ويقل في الاخر ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لفضلة النصف قال واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة ربح لان اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل ثم النصف بجوز عند فاذا باع النصف اولى وقال لا يجوز لان غير مغارف وملا فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف فديق ومبطل الى الامتثال بان لا يحد من بشره حيلة فحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل قبض البيع الاول بين انه وقع وسبلة واذا لم يبيع ظهر انه لم يقع وسبلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيد لزم الموكل لان شراء البعض فديق وسبلة الى الامتثال بان كان مودوثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شفصا شفصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر لبيع تبين انه وقع وسبلة فينفذ على الامر وهذا بالاشاق والفرق لا يجنفه ربح ان في الشراء يتحقق المهمة على

وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما جواب عن قولهما بانه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى غرض صاحبه **قوله** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة بتغابن الناس في مثلها هذا في ما ليس له مهمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له مهمة معلومة عندهم كالحبزو واللم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الا مرفلت الزيادة او كثر في الذخيرة والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بل خلاف لان الغبن على قول ابي حنيفة رحمه الله وانكا يجوز باعتبار انه بيع من وجه لا يجوز باعتبار انه شراء من وجه الا ان الشراء اصل في هذا العقد لان المهمة في الدراهم والدينار اصل والعمرة للاصل فكان شرا من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق ثم الغبن الفاحش محتمل في بيع المفاضة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ربح لانه وكل بالبيع المطلق والوكيل يملك البيع بما عزمه وروى الحسن عن ابي حنيفة ربح في الوكيل بالبيع اذا باع بعرض فان كان يساويه جازوا لا فلا وجه هذا الرواية انه في جانب العرض مشترى والوكيل بالشراء لا يشترى للامر بالمجاها الفاحشة **قوله** وقبل في العروض ده نيم الخ جعل هذا مما لا يتغابن فيه وفي الجامع الصغير للمناشي قبل فدر ما يتغابن الناس فيه في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يارده وفي العقارات ده د وازده جعل هذا بيان الغبن اليسير وفي النهاية وهذا بيان الغبن اليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على هذا الترتيب **قوله** واذا وكله ببيع عبده قيد بالعبد لان بيع النصف في ما وكل ببيع ما ليس في تبعضه ضرر جائز بالاتفاق وفي الايضاح في باب الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل بعض ما امر به فان لم يكن في تبعضه ضرر جاز في قولهم لان البيع شامل الجملة فكان متنا ولا لبعض وليس في التفريق ضرر **قوله** الا ترى انه لو باع الكل ثم النصف بجوز عند فان قيل انما يجوز بيع الكل ثم النصف لانه لم يتضمن عيب الشركة واما بيع النصف يتضمن عيب الشركة في العبد فكان هذا مخالفة من الوكيل الى شرا فلا ينفذ بعبه على الموكل فلما ضرر الشركة اهون واقل من ضرر بيع الكل بنصف لثمن فلما جاز ذلك على قوله لان يجوز هذا وهو ضرر الشركة اولى **قوله** وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اي بالاتفاق اختلف ابو حنيفة ربح في الوكيل بشراء عبدا اذا اشترى نصفه قال ابو يوسف ربح ان اغتقه الامر جاز وان اغتقه الوكيل لم يجوز وقال محمد ربح ان اغتقه الوكيل

على ما مر وأخران الأمر بالبيع بصادف ملكه فصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق
قال ومن مر رجلا يبيع عبده فباعه وقبض الثمن ولم يقبض فرده المشتري عليه يعيب لا يحدث
مثله بقضاء القاضي بينة أو بآباء يمين أو بأقراره فانه يرد على الأمر لأن القاضي يتقن بحدوث العيب
في يد البائع فلم يكن ضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وثاويل شرائطها في الكتابان القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه
اشتبه عليه تاريخ البيع فحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ وكان عبدا لا يعرفه إلا النساء والأطباء وقول الطيب حجة في توجي
الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج إلى شيء منها وهو رد على الموكل فلا
يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة قال وكذلك أن رده عليه يعيب يحدث مثله بينة أو بآباء يمين لأن
البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ما رتبته المبيع فلهذا الأمر قال فان كان
ذلك بأقراره المأمور لأن الأقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لا مكان السكوت والنكول إلا أن له أن يخاصم

الموكل بملزمه بينة أو بنكوله : بخلاف

الوكيل جاز وإن اعتقه الموكل لم يجز فابن يوسف مع يقول بان العقد موقوف على إجازة الموكل لا ترى أنه لو أجاز صريحا لنفذ عليه
والاعتناق إجازة منه فنفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لأن الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على إجازته
فلا ينفذ اعتناؤه ومحمده يقول بأنه خالف في ما مر وإنما التوقف عليه مرجع في أن الخلاف يتوهم فنه بان يشترى الباقي فبرفع الخلاف
وقبل أن يشترى بقي مخالفا فان اعتقه الأمر لم يجز كذا في الإيضاح **قوله** على ما مر لمشاراة إلى قوله لأن المهنة مهنة مخففة
خلعه اشترى لنفسه قوله وأخران الأمر بالبيع بصادف ملكه فصح فيعتبر فيه إطلاقه لأن له ولا ينفذ مطلقة في ملكه والأمر الثاني
صادف ملك الغير لأنه يلاقي مال البائع وذمة المأمور وليس للإنسان ولا ينفذ مطلقة في ملك الغير ولا يعتبر إطلاقه فيه لأن العمل به
ضروري ولا عموم للضروريات فاذا صلح المتعارف مراد الم يبق غيره مراد أولا أنه لو اعتبر العموم في التوكيل بالشراء لا يشترى ذلك المتناع
بجميع ملك الموكل ونحن نعلم أنه لم يقصد ذلك فعمل على الخط المخصوص وهو الشراء بالثمن البسيط والوكيل بالبيع لا بعد و
نصفه ما أمر ببيعة فمكن اعتبارا لإطلاق فيه **قوله** وثاويل شرائطها في الكتاب يعني لما يتقن القاضي حدوث العيب
في يد البائع فلم يكن ضاؤه مستندا إلى هذه الحجج فامعنى شرائطها فقال وثاويل شرائطها أن القاضي علم أن العيب لا يحدث مثله
في شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فحتاج إلى هذه الحجج لظهور تاريخ البيع فحصل العلم للقاضي أن العيب كان عند البائع لأن
مثل هذا العيب لا يحدث في مثل هذه المدة أو كان عبدا لا يعرفه إلا النساء والأطباء وقول الطيب حجة في توجي الخصومة
لا في الرد فيفتقر إلى هذه الحجج للرد فان قبل إذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة إلى قضاء القاضي لأنه يقبله لا محالة فامعنى ذكر فضل
القاضي مع الأقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول
قوله وكذلك أن رده عليه يعيب يحدث مثله بينة أو بآباء يمين أي أن نكل الوكيل برده على الأمر أيضا وفيه
خلاف زفره فان قبل إذا كان الرد بالآباء يجب أن لا يلزم الموكل أن يشترى شيئا وباعه من غيره ثم أن المشتري الثاني
وجده عبدا فرده على المشتري لا دل بنكوله لم يكن له أن يرد على يائعه وهذا دليل زفره فمعمل هذا وما لو برده عليه بأقراره سوا في
حق البائع الأول قلنا في حق الموكل ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذبا
إذا كان عالما بالعيب وإنما اضطر إلى ذلك بعمل باشره للأمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه بخلاف
ما لو أقر فانه غير مضطر إلى الأقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى يبرهن عليه اليمين ويقض عليه بالنكول ولكن في عمل
باشره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره **قوله** والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه

بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب حدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم باثمه لانه يبيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثا والرد بالقضاء
 فسخ له ولا يثبت الفسخ غير ان الحجة قاصرة وهي الاثر من حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث الفسخ يملك الموكل لا يبيعه ولو كان
 العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصم في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم
 لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطون من هذا قال
 ومن قال لا خرامتك ببيع عبد ي بئقل فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعك ولم نقل
 شيئا فالقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك
 المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ
 المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لا
 سقط الاطلاق بفسادهما فنزل الى الوكالة المحضنة ثم مطلقا الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند البيع فزوجه الله
 وعند ما يتقيد باجل متعارف

علمه عند ابي الوكيل بخلاف على البتة ان لو كان على العلم لم يكن مضطرا بعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل
 يخلف على العلم فلا يعلم بالعيب مخنثا يضطر الى النكول **قوله** بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب حدث
 مثله حيث لا يكون له ان يخاصم باثمه اي وكله ساهما باثمه لكونه بمنزلة البائع في انه يرد عليه الوكيل ثارة وبخاصة الرد في بعض الصور والفرق
 ان الرد لما حصل بقضاء تقدر اعنباره ببيع جدد بدلا لفقد التراضي فكان ضحيا الا ان هذا فسخ بدليل قاصر فلو تصور الحجج لا يكون الرد
 على الوكيل رد على الموكل ومن حيث انه فسخ كان له ان يخاصم الموكل ومتى كان الرد بالامر بغير قضاء كان ضحيا بالتراضي
 فامكن اعنباره ببيع جدد بدلا في حق الثالث فيطلحق الخصومة فان قبل الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم اطلع السناجر ببيع قبل
 الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل حتى كان الوكيل اسناجر من المستاجر وذلك جائزا فافعل
 قلنا لا فرق بينهما في الحقيقة لان قبول الوكيل في الاجارة بمنزلة ما لو قبل الوكيل في البيع بالعيب قبل القبض بغير قبضه فانه
 يلزم الموكل لان المعنود عليه في الاجارة المنافع وهي غير مقبوضة **قوله** ولو كان العيب لا يحدث مثله
 والرد بغير قضاء باقراره فانه يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين لانها فعلا بانقسمها عن ما يفعله الفاعل
 لو تراضا اليه لان الرد متعين في هذا فاذا اتعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم الفاضي سواء كتسلم الشفعة وقضاء الدين
 والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار
 كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عن ما يفعله الفاضي فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الوكالة وفي حكم الاصل اذا لا
 في هذه المطالبة بصف السلامة وانما يصار الى الرد لضرورة العجز فاذا انقلده الى الرد لم يصح في حق غيره صا وهذا الواضع
 الرد وجب الرجوع بحصة العيب وفي تلك المسائل التي متعين لا يمتثل النقل الى غيره وهذا هو المراد بقوله وقد
 بيناه في الكفاية باطون من هذا **قوله** ولا دلالة على الاطلاق اي معنى الوكالة على التقيد حيث
 لا يثبت الوكالة بدونه ولهذا ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكلا ببيع ذلك الشيء الا ترى انه لو قال لغيري و
 كلتك بمالي او في مالي لم يكن له ان ينصرف فيه بشئ بل يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط اما لو دفع المال مضاربة بالصف
 كان للمضارب ان ينصرف فيه ما بدا له من التجارة فن ادعى الاطلاق في المضاربة كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول
 قوله **قوله** ومن ادعى التقيد في الوكالة كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول قوله الى اي اجل كان عند البيع
 مع حتى لو باع باجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جازعنده عملا بالاطلاق * * * **قوله**

والوجه قد تقدم ومن امر رجل ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى
 المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصبل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارمغان وثيقة بجانب
 الاستيفاء فملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل بناية وقد اتاه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع
 يقبض اصالته ولهذا لا يملك الموكل حجه عنه **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف
 فيما وكل به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالباع والتخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
 والبدل وان كان مفدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان
 الاجتماع فيها معذور للاقتضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقوم الخصومة او بطلان زوجته
 بغير عوض او بعت عبده بغير عوض او برد ودبعت عبده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج
 فيها الى الرأي بل هو بغير محض عبارة المشتري الواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان متسا او قال امرها بايد بكما لانه تفويض
 اليها لانه لا يترى انه يملك مفوض على المجلس لانه على الطلاق بفعلها فاعتبره :

قوله والوجه قد تقدم اي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عندهما بتقيد بالمتعار
قوله فتوى المال عليه بان مات الكفيل مغلما والمكفول عنه ايضا مات مغلما او غاب ولا يعرف موضعها او بان دفع الامر الى فاضل
 برى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذاهب مالك ودهمك براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل في التوكيل بالبيع يقبض اصالته لان الوكيل
 بالبيع اصبل في حق الحقوق ولهذا لا يملك الموكل حجه عن قبض الثمن وكان له ولاية الارمغان واخذ الكفيل فاذا ضاع الرهن في يده
 فقد صار مستوفيا والاستيفاء ملوك له الا ترى انه لو استوفى الثمن حقيقة ثم هلك في يده كان الهداك على الموكل والوكيل بالبيع
 لو اختلف بالثمن لم يجز عندنا ببيع ربحه الله لان الحوالة يتضمن ابراء المحيل والوكيل لا يملك ذلك ولو رد الرهن جاز ضمن
 للموكل كل من قيمته ومن الثمن وعندنا ببيع ربحه الله لا يصح رده **فصل**

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف في ما وكل به دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع
 عبدي هذا او تجلعه امرأني اما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما ان يتصرف في التصرف وفي المبسوط في باب
 الوكيل بالبيع والشراء اذا وكل رجلا ببيع عبده وكل اخيه ابنا فابتهما باع جاز لانه رضي برأي كل واحد منهما على الافراد
 حين وكله ببيعه وحده وهذا بخلاف الوصي بين اذ الوص الى كل واحد منهما في عهدة على حدة حيث لا يتفرق واحد منهما
 بالتصرف في اصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصييين جملة واحدة وحيثما حكم الركا لثبت
 بنفس التوكيل فاذا افرز كل واحد منهما بالعقد استند كل واحد بالتصرف وفي المتفق وكل رجلين ببيع عبده فباع احدهما
 والآخر حاضر فجاز ببيعه جاز وان كان غائبا عنه فجاز لم يجز في قولنا ببيعة ربحه الله **قوله**

والبدل وان كان مفدرا جواب سوال وهو ان البدل اذا كان مفدرا لا يحتاج فيه الى الرأي فينبغي ان يستند كل واحد
 منهما بالتصرف فقال والبدل وان كان مفدرا ولكن نقد برالتمن في البيع يمنع التقصان دون الزيادة وربما زاد
 الثمن عند اجتماعها لذلك احدهما وهذا بانه او يجنار الاخر مشربا لا يماطل في راء الثمن **قوله** الا
 ان يوكلهما بالخصومة فلا يشترط حضور صاحبه في خصومته عند الجمهور وقبل يشترط **قوله** الا
 الى الشغب انه مانع من اظهار الحق ولان فيه ذهاب مهابة مجلس القضاة **قوله** والرأي يحتاج اليه سابقا
 يعني ان الخصومة وان افتقرت الى تعاون الرأيين ليغضد كل واحد منهما بالآخر في اشتباط ما هو الا صوب فيها لكن
 انما يفتقر الى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء **قوله** او برد ودبعت فبند بردها لانه

فاعتبر بدخولها قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لا يرضى
برأيه والناس متفاوتون في الاراء قال لا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برأيتك لا طلاق الثوبين
الى رايه فاذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكذا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينعزلان بموت الاول ولا يدر
ظفره في دبا لفاضي قال فان وكل بغير اذن موكل فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول
وفد حضر وتكلموا في حقوقي وان عقد في حال غيبته لم يحز لانها ذات رايها لا ان يبلغه فيجزم وكذا لو باع
غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رايه ولو قدر الاول للثمن الثاني فعقد بغيره بحضرته لان الرأي يحتاج اليه
فيه لتقدير الثمن ظاهرة وقد حصل هذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانهما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن
قال اذا زوج المكنان والعبد والذمي بنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يحز
معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا
للكافر ولا ية له على المسلم حتى لا تقبل شهادة عليه ولا ية هذه ولا ية نظرية فلا بد من التوضيح الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر
والرق يزيل الفدرة والكفر يقطع الشقة على المسلم فلا يفوض اليهما
لان اذا وكل وكيلين يقبض ودبقة له ليس لكل واحد منهما ان يتصرف بالتصرف في الاصل واذا وكل رجلين يقبض ودبقة له فقبض احدهما
بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللوكيل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فلذا
قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يكون ضامنا للتصرف كواحد منهما ما مو يقبض التصرف قلنا كلاهما ما مو يقبض التصرف
اذا قبض مع صاحبه فاما في حالة الافراد فغير ما مو يقبض شيء منه قوله فاعتبر بدخولها اي فاعتبر الثبوت بمشيتها بالثبوت
بان قال ان دخلت الدار فامرأتها تطلق ما لم يدخل قولهم فعقد وكيله بحضرته جاز لم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا اذ
في وكالة الاصل في موضع مذكور في وكالة الاصل اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فجاز الوكيل الاول
جاز حكى عن الكرخي رح انه قال ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذ باع بحضرة الاول محو على
ما اذا جاز فكان محل المطلق على المفيد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يؤذن له
بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم التوكيل من الاول حتى باع هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يحز
عقد هذا الفضولي الا باجازه لان اجازة بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت كون السكوت محتملا كذا هنا ومتى اجاز فاما يحز
لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه فملك اجازته بالطريق الاولى ومنهم من يجعل في المسئلة روايتين وجه رواية الجواز بحضرة
الاول من غير اجازته انه حضر هذا العقد رأي الاول **قوله** وتكلموا في حقوقي ذكر البقالي في فتاواه ان المحقوق
ترجع الى الاول وفي جيل الاصل والعيون ان المحقوق ترجع الى الثاني وذكر الامام المجتوب منهم من قال العهدة على الاول
لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد
من الثاني دون الاول **قوله** ولو قدر الاول الثمن الثاني فعقد بغيره بحضرته جاز لانه لا يحز لان تقدير الثمن
الزمن وقد اختارها لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرة وقد حصل وفي رواية كتاب الوكالة لا يحز لان تقدير الثمن
لمنع نقصان لا يمنع الزيادة وربما يزبد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد قوله معناه التصرف في مالها يريد به النعم
اي لا يختص بالبيع والشراء بل اي تصرف كان لم يحز او معنى قوله معناه التصرف في مالها ان الشري ينفذ عليه لا عليها لانه تصرف في
مالها وليس له ولا ية على مالها او معناه بان اشترى لها بما لها لا ان يكون المراد ان يشترى لها بما له نفسه **قوله**

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرئذ اذا قبل على رده والحري كذلك لان الحري ابعد من الذي فاولى بسلب الولاية
واما المرئذ فنصفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لا بخلافه نظرية وذلك باتفاق الملة
من ردة ثم استقر جهة الانقطاع اذا قبل على الردة فيطل وبالا سلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فجمع **باب الوكالات**
بالخصومة والقبض قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لفرج هو
انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك انما له وانما الخصومة وانتهالها بالقبض والقهر
اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الحجة في الوكالة وقد يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على المال ونظيره الوكيل بالتفاني بملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والقوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين
بالخصومة لا يقضيان الا معا لانه رضي بامانة احداهما واجتماعهما يمكن بخلاف الخصومة على عامر قال والوكيل
بقبض الدين يكون وكيل بالخصومة عند ايجته رده حتى لو اقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل او ابرائه
فقبل عنده فقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رجع لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤمن على المال بهندي في
الخصومة فليكن الرضا بالقبض رضا بها ولا يحنف رجع انه وكله بالملك لان الدين تقضي بامثالها اذ قبض الدين نفسه
لا يضمن الا انه

قول وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرئذ اذا قبل على ردة والحري كذلك ان نضر فيها على المسلم لا يجوز
وانما خص قهلا مع ان هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولها لان تصرفات المرئذ بالبيع والشراء نافذة وان قبل على ردة
عندها بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع **قول** لان الحري ابعد من الذي الا ترى ان شهادة
على الذي لا يقبل والذي صار متادارا وان لم يكن متادريا وتحقق في حق الذي ما هو خلف عن الاسلام ولم يثبت في حق الحري
شي من الاصل والخلف والله اعلم **باب الوكالة بالخصومة والقبض**
قول الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض سواء كانت الخصومة في الدين او في العين **قول** والقوى
اليوم على قول زفر رحمه الله وفي ابو بكر البلخي رحمه الله ان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ رجع اخذوا فيه بقول زفر وبه افق ايضا
الصدر الشهيد حاتم الدين رجع **قول** لانه في معناه وضعا اي لان التفاني في معنى القبض في اصل اللغة ذكر في
الاساس نفقا ضيقه بدني واقضيه استفضيه واقضيت منه حتى اي خذته الا ان العرف بخلافه لانه يراجه المطالبة في
العرف **قول** والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ايجته رده قيد بالدين الوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة
ولا صل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيل بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالملك كان وكيل
بالخصومة لان الملك انشاء تصرف وحقوق العقد تعلق بالعقد فكان خصما بينهما فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للاخوان يشاركة فيه ومعنى الملك
سائط حكما حتى كان له اخذه بلا قضاء ولا رضاء كما في الردعة والعصب فلا ينصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال
ابو حنيفة رجع الوكيل بقبض الدين وكيل بالملك لان الدين تقضي بامثالها لا باعيانها وهذا لان القبض ليس بملك للموكل بل هو
بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب الرجوع في الهبة والوكيل
ياخذ الدار بالشفعة والوكيل بالشراء خصم حتى يقبل البيعة عليه والقسمة بان وكل احد الشريكين وكلا بان تقاسم مع شريكه
قال شريك اقام البيعة على الوكيل بان شريكه الذي هو موكلك اخذ نصيبه تقبل لانه خصم والرد بالعيب بان وكل المشتري رجلا
بر المبيع على البائع فاقام البائع البيعة على الوكيل ان المشتري رضي بالعيب تقبل بيعة لانه خصم **قول**

الا انه جعل استيفاء لعين حقه موجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والشفعة والرد بالبيع هذا
اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض على يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء و
هذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيل
بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيل بقبض عبد له فاقام
الذي هو في يده البيعة ان الموكل باعه اياه وفق لا مرحق يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس
ان يدفع الى الوكيل لان البيعة ثابتة لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر
بده حتى لو حضر البائع فعاد البيعة على البيع فصار كما اذا اقام البيعة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصده كذا هنا
قال وكذلك العناق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البيعة على الطلاق والعقد والامتناع على العناق
على الوكيل بنقله تقبل في قصده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العنق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة
على موكل عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غيره لخاصة عند الحقيقة ومحمد
استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رج يجوز اقراره عليه وان اقر في غيره مجلس القضاء وقال زفر والشافعي
لا يجوز في الوجهين وهو قول ابو يوسف رج او لا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار بصدده لانه مسالم
والامر بالشئ لا يتناول صدده ولهذا لا يملك الصلح والبراء ويصح اذا استثنى الاقرار

قوله الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه استثناء من قوله انه وكله بالتملك قوله وهذا اشبه باخذ الشفعة اي مسئلة
الكتاب اشبه بمسئلة الشفعة من المسائل الثلاث الاخرى في هذه المسائل عالم بوجوب المبادلة لا يثبت الوكالة بخلاف مسئلة الشفعة لانه
لا يشترط فيها المبادلة لصحة الوكالة وكذا في قبض الدين قوله وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا اي كونه خصما لكونه وكيل بالتملك لا
وكيل بتملك مثل الدين الذي على المدينون وذلك مبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصليا في حقوق المبادلة والوكيل بقبض العين
لا يكون وكيل بالخصومة لانه ليس بتوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلم يتعلق الحقوق بالقبض فلا ينتصب خصما ولا
يقبل البيعة عليه اصلا فياسا حتى لا يجب التوقف لانها ثابتة على غير خصم وفي الاستحسان يوفق لا مرحق يحضر الموكل فاذا حضر
امروا باعادة البيعة على ما ادعوا لان البيعة ثابتة على شئتين على العنق والطلاق والبيع وعلى قصده الوكيل ففي حق زوال الملك
عن الموكل ان ثابت البيعة لا على خصم ففي قصده الوكيل ثابتة على خصم فتسمع هذه البيعة في حق قصده الوكيل ولم تسمع في حق ازالته
ملك الموكل كما اقام البيعة على ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصده قوله وغير ذلك كما اذا ادعى صاحب اليد الارهاق
من كل الوكيل واما ببيته على ذلك فقصر يد الوكيل عن القبض واذا اقر الوكيل بالخصومة سواء كان وكيل المدعي
او وكيل المدعى عليه فافرار وكيل المدعي هو ان يقران موكله قبض هذا المال وافرار وكيل المدعى عليه هو ان يقر
بوجوب المال على المدعى عليه **قوله** لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة الخصومة

اسم كلام يحرج بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة والافرار اسم لكلام يحرج بين اثنين على
سبيل المسالمة والمواخفة فكان ضد ما امر به والتوكيل بالشئ لا يتناول صدده ولهذا لا يملك الوكيل
بالخصومة الهبة والبيع والصلح والدليل عليه جلان افراد الاب والوصي على الصبي مع ان ولايتهما اعم ولائته
الوكيل قوله ويصح اذا استثنى الافرار بان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار اي لو كانت حقيقة الخصومة ملحقة
لما صح استثناء الافرار لانه لو استثنى الافرار صرحا لا يملك الافرار في كذا اذا استثناء دلالة وقبل معنى قوله ويصح اذا
استثنى الافرار اي لو كان الافرار داخل في التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لا يصح استثناءه في قبول

وكذا هو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل ^{قطعا} صحيح وصحته يتناول ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب ون احدها عينا وطريق المجاز موجود على ما بينه انشاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله انه يصح لان التصريح بزيادة ذلك على ملكه اياه وعند الاطلاق يجعل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبور عليه ويجوز الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رحمه الله ان التوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذلك اقرار نائبه وهو يقول ان التوكيل يتناول جوابا يعني خصومة حقيقة او مجازا او الاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلته الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر بانها بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيخص به لكن اذا اقيمت البيعة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار منافضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن

قبول البيعة من التوكيل بالخصومة واستثناء الانكار وهذا ايضا يصلح جوابا عما يقال بالخصومة حرام فيجعل التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيتناول الاقرار فاجاب ان المصير الى المجاز عند تقدير الحقيقة وهنا لا تغدرفانه يصح استثناء الاقرار فيبقى توكيل بمجلس الخصومة وفي النهاية معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ان التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق الجواب كان ينبغي ان لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة لان المراد من الجواب اما الاقرار او الانكار لا كلاهما بالانفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك ممتنع ولهذا الواستثنى الانكار لا يصح لما قلنا فاعلم بهذا ان التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب **فكوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة هذه مسئلة مبنداة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف ايضا عند زفر والشافعي رح يتقيد بجواب هو خصومة لان العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا بالاجماع وصحته قطعا يتناول ما يملكه قطعا والممولن قطعا مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا فيصرف الى مطلق الجواب تحريا للصحة قطعا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح استثناء الاقرار لانه له يملك للتوكيل بالانكار عينا وانما يملك التوكيل بجواب هو حق لا محالة وعن محمد رح انه يصح لان التصريح على استثناء الاقرار زيادة دلالة على انه مشيقن بحقه في الانكار وعند الاطلاق يجعل على الاولى اي على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز بظاهره **فكوله** وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب اي وعن محمد رحمه الله انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبور عليه وانما يكون مجبور لدفع ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار اضراره به وعن استثناء الاقرار من توكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فله ترك احد وجهيها **فكوله** جوابا يعني خصومة حقيقة يان انكارا مجازا بان اقراره في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلته الخصومة اي في جواب الخصومة والطلاق اسم احد المتقابلين على الاخر جائز مجازا قال الله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعندى عليكم وجزاء سبعة سبعة مثلها او لان الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهرا والجواب نارة بلا نارة بنعم والسببية طريق المجاز ولهذا فيخص بمجلس القضاء لكن اذا اقيمت البيعة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة لانه لم يطلها فلا يؤمر بدفع المال اليه فصار كالاب والوصي اذا اقر على البيعة انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارها عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لانهما لم يطلها

قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً
 لأن الوكيل من يعمل لغیره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في براء نفعه فانعدم الركن ولأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه اميناً ولو
 صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه فنعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ما ذون مدبون اغتفر مولاة حتى ضمن قيمته للغريم
 وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً لما بيناه قال ومن ادعى أنه وكيل الغنا
 في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه لأنه اقرار على نفسه لأن ما يقبضه خالص ماله فان حضر
 الغائب فصدقه والادفع إليه الغريم الدين ثانياً لأنه لم يثبت الاستثناء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع بينه
 فمفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان بائناً في يده لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان يتقصر قبضه وانما
 ضاع في يده لم يرجع عليه لأنه يقصد بغير اعترافه محقق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال
 الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما وهذه كالألة اضيفت الى حالة القبض فيصح
 بمنزلة الكفالة بما ذلله على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه فان رجع صاحب المال
 على الغريم وجع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع إليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه
 وكذا اذا دفعه إليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر

لزمها بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان بينهما نظرية ولا نظرية في اقرار على الصغير فاما التقويض من الموكل حصل مطلقاً
 غير مقيد بشرط النظر فيدخل ثلثه الاقرار والانكار جميعاً غير ان الاقرار صحته يختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا فتقوله ومن كفل
 بمال عن رجل صورة المسئلة ما اذا وكل رب الدين كقبضه بقبض المال عن المديون لا يصح توكيله ابد حتى لو هلك المال في
 يده لا يهلك على الموكل وقوله ابد اي قبل براءة الكفيل وبعد ما اما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ذكر الوكالة وما
 بعد البراءة فانه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا يتقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يصح لعدم
 قبوله وهو شرط ثم اذا بلغت الخبر فجاز لا يجوز ايضا عند اباحتها ومحمد رحمهما الله قولها فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل
 للغريم فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالحثالة اذا وكل المجهل بقبض الدين من الحثالة عليه لا يصير وكيلاً لما قلنا
 فان قبل بشكل رب الدين اذا وكل المديون ببراءة نفسه من الدين يصح ذكره في الجامع وان كان المديون في براء نفسه ساعياً في
 فكأن رقبته قلنا ذكر شيخ اسلام رح في تعليل هذه المسئلة ان المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف
 المذكور في الجامع فكان للنسج فيه مجال كذا في الفوائد الظهيرية وفي الكافي فان قبل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين
 يصح فعله في الجامع وان كان المديون ببراءة نفسه ساعياً في فكأن رقبته قلنا انما يصح منه لأنه تمليك لا لأنه توكيل كما
 في قوله طلق نفسك قلت لو كان تمليكاً لا تقصر على المجلس ولا تقصر قولاً وهو نظير عبد ما ذون مدبون اغتفر مولاة حتى
 ضمن قيمته للغريم اي لزمه ضمان قيمته للغريم وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً لما
 بينا من ان الوكيل من يعمل لغیره والمولى عامل لنفسه لأنه يرى به نفسه فلا يصلح وكيلاً فتقوله الا ان يكون ضمنه
 عند الدفع وصورة التضمن ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويحشد وكالاته وبأخذ مني
 ثانياً ويصرف لك ديناً لي عليه باتفاق بيني وبينك فهل انت كقبض عنه بما ياخذ مني فقبل صح وصار كقبض قولاً وهذا كفا
 اضيفت الى حالة القبض اي قبض رب الدين ثانياً ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه قولاً بكذبه ايضا بل كما ساكتاً
 لقوله بعد هذا وكذا اذا دفعه إليه على تكذيبه اياه في الوكالة قولاً وانما دفع إليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه

لما قلنا وفي الوجه كلها لبره ان يسترد المدفع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا فرغ
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لا حتمال الاجازة ولا ان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينفضه ما لم يقع الياس
عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الودين بعد فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرب مال الغير
بخلاف الدين ولو ادعى انه مات ابوه وترك الودين بعد ميراثه ولا وارث له غيره وصدقه المودع
امر بالدفع اليه لانه لا يبقى له بعد موته فقد انفق على انه مال الوارث ولو ادعى اننا اشتري الودين بعد من
صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق ان
في دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيل بقبض ما له فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه
فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع ربح المال
فيسئل عنه رعايته بجانبه ولا يستخلف الوكيل لانه نائب قال وان وكله بعيب في جارية فادعى المانع
رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان

رجاءه رجوع عليه لا يقال بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفع اليه فضوليا فيكون المدفع امانة في يده فلا يكون ضا
لان المدفع اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده من جهة المدينون وانما يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار امانة
من جهة المدينون ولا تدفع بزعمة زعماء ويستفيد المدينون البراءة بما يدفع اليه فيستفيد رضاه به وما اذا دفعه مع انه كذبر
في الوكالة لان الوكيل قبض من المدينون المال بشرط ان يستفيد المدينون البراءة عما في ذمته فاذا لم يستفد هذا لم يكر المدينون
راضيا بقبضه بل هو في حقه كالتعاصب فكان له ان يضمه وهذا اظهر في ثبوت حق الرجوع **قولهم** لما قلنا اي انما دفعه اليه
على رجاء الاجازة **قولهم** وفي الوجه كلها وهي الوجه الاربعة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين
ودفعه ساكتا من غير تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب **قولهم** لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا في حاله
النصادق او محتملا في حاله التكاذب واذا كان الوكيل ظاهرا للعدالة كان صادقا في قوله ظاهرا وان كان فاسقا ومستورا الحال
كان قوله محتملا للصدق **قولهم** فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد هل لذلك ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله في شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما اوجبه وقال ايضا واذا لم يؤمر
المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضم قبل لا يضم وكان ينبغي ان يضم لان المنع من وكيل المودع في زعمه
مبني على المنع من المودع والمنع من المودع بوجوب الضمان فكذا من وكيله **قولهم** لانه اقرب مال الغير لان الودين بعد مال الغير محتملا
الدين لان ما يقبضه المدينون خالصا له لان الدينون نقضوا بمثلها فكان اداء المدينون مثل مال رب الدين لا غيره فكان تصديقه
اقرارا على نفسه باءاء المال ومن اقر على نفسه بالمال يجبر على الاداء وذكر في الذخيرة وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين كقول
بالاستقراض معنى لان الدينون نقضوا بمثلها فافضه رب الدين من المدينون بصبر مضمونا عليه وله على الغير مثل ذلك فيلقبان
فخاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين هو بالذبا بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل
بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد
للمرسل في الاستقراض من الاضافة الى المرسل ان يقول ارسلني فلان يقول لك افرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف
الى نفسه فيقول افرضني والرسالة بالاستقراض جائزة **قولهم** ولا يستخلف الوكيل لانه نائب وفي الايضاح ولو اراد المطلق
ان يحلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يحلفه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال

لان التدارك ممكن هناك باسناد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله وفي الثانية غير ممكن لان الفضااء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ايجافه رج كما هو مذهبه ولا يختلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا ينفذ واما عندها فالواجب ان يتخذ الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بطلان الفضااء وقيل الاصح عند ابي يوسف رج ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يختلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فاعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكل بالشرع والحكم فيه ما ذكرناه وقد قرناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشارع واما الانفاق ينضمم للشرع فلا بد خلانه والله اعلم بالصواب

وقال نفع رحمه الله احلفه على العلم فان ابى ان يحلف خرج عن الوكالة وكان الطالب على جحته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف واوجبته واو يوسف رحمه الله بقولان فانه يدعي حفا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لا تجري في اليمين **قوله** لان التدارك ممكن هناك اي في مسئلة الدين باسناد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله اذا الفضااء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكما الفضااء بالاملا الرسالة ومنها غير ممكن لان الفضااء بالفسخ ماض على الصحة لان قضاء الفاضى في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ايجافه وفق نفاذ الفضااء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستخلف المشتري اذا حضر على القضاء لانه لا فائدة ان نكل فظهر انه كان راضيا بالعيب وان حق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري وان الفاضى اخطأ في فضاائه بالفسخ ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء بالفسخ لا يبطل فضاؤه بالفسخ **قوله** فالواجب ان يتخذ الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله في الفصلين ولا يؤخر الفضااء بالرد لان التدارك ممكن عندهما في هذا كما في مسئلة الدين لا الفضااء بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالفضااء بالتسليم وقيل الاصح عند ابي يوسف رج ان يؤخر في الفصلين اي في فصل الرد بالعيب وفصل الدين لان من مذهبه ان الفاضى لا يرد المبيع على البائع اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستخلفه بالله ما رضى بهذا العيب وان لم يدع البائع فاذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه ايضا حتى يستخلف صيانة للفضااء عن ابطاله ونظر البائع والمدبون فصار عنه روايتان رواية مثل قول محمد وفي رواية يؤخر فيها **قوله** فاعشرة بالعشرة اي العشرة التي انفقها الوكيل من عند نفسه بمقابل العشرة التي اخذها من الموكل اي لا يكون متبرعا وقال الامام الثوري رحمه الله هذا اذا كانت عشرة الدافع فائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها او كان مطلقا لكن بنوي تلك العشرة فان كانت عشرة الدافع مستهلكة او كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها بصير متبرعا بنفسه مشرعا بالانفاق لان الدرام تنبع في الوكالة وكذا الواضاف العقد الى غيرها عند غيبة الطالب وقيل لا تنبع عند العامة لكن بنوي الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تنبع فيهما **قوله** وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا يعني الوكيل بالانفاق بصير متبرعا في انفاق مال نفسه بغير امر الموكل وبطهره رد ما قبض اليه لان الدرام تنبع في الوكالة لا بدليل انها لو ملكك بطل الوكالة وقد خالف امره فبرده عشرة عليه وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بوكيل بالشرع فاما الوكيل بالانفاق وكل بالشرع لا فتقاربه في الانفاق الى شراء ما يحتاج اليه في النفقة والوكيل بالشرع لا يكون متبرعا قياسا واستحسانا لانه لا يمكنه استحقاق دراهم الموكل في الاحوال كلها وربما يظفر في السوق بشئ مما يحتاج اليه فلو لم يتمكن من الشراء ونفذ الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاضامن الموكل واخذ دراهمه بحجة حقة لكونه ظاهرا حقة ادى الى الاخلال بالقرض المطلوب بهذا الطريق اذا قضى الوصي بن الصغير بمال نفسه يتمكن من الرجوع في ماله كذا في الاوضح والله اعلم باب

باب عزل الوكيل قال للموكل ان بعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا غلظ به حق الغير بان كان
وكيلا لم الخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه
العزل فهو على وكالته ونصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرار اية من حيث ابطال ولا يترتب من
حيث رجوع الحقوق فيقتد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فينصرف به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا
اشراط العدد والعدالة في المخبر فلا نعيده قال ويبطل الوكيل كالتبوت الموكل وجنونه جنونا
مطبعا وكافرا بالحر مرتدا لان الوكيل تصرف غيره لان فيكون لدوامه حكم ابدا لله * * * فلا

باب عزل الوكيل **قوله** يطلب من جهة الطالب فيد بالطلب لا من الوكيل بالطلب
بملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا ويكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب ايجل يدعي عليه وكما
الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب لعزل يبطل حتى نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب بخصومة الطالب بنفسه
فكذا خصومه من قيام مقامه **قوله** لما فيه من ابطال حق الغير هو ان يحضر مجلس الحكم ويخاصمه بثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق
اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل وربما يثبت المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان
الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه
وكيلا آخر **قوله** وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن اي في تعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق
ذلك الغير عند صحة العزل الا ان الموكل في الرهن لا يملك عزله اصلا اذ لم يرض الميراث به والمطلوب يملك عزله عند
حصرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب وفي الرهن لو صح العزل حال حصره الميراث
يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطلب الرهن بالبيع **قوله** لان في العزل اضرار اية من حيث ابطا
ولا يثبه وفي ابطال ولا يثبه تكذيبه لان الوكيل لما زوج لموكله او طلق امرأته او باع او اشترى له على ادعاء انه وكيله
ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل في ما ادعى من الوكالة لبطلان ولا يثبه على هذه التصرفات بالعزل وفي
تكذيب الانسان في ما يقول ضرر عليه وهذا المعنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء فان قبل ابطا
الوكالة لا يجوز علمه او لا كما في غير الوكيل قلنا هو ابطال نظر الى الوكالة في الحال ومنع من حيث ان حال البقاء في هذا العقد مثل الابتداء فان
ينعقد ساعة فساعة الا ترى انه يبطل بموت الموكل والوكيل وجنونهما واذا كان لدوامه حكم الابتداء فبالعزل كان
يمنع الوكيل من التصرف في محل مملوك له وله هذه الولاية فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا بصفة العزل مع العلم
عملا بشبه المنع وبعدم ثبوته عند انتفاء العلم عملا بشبه الابطال **قوله** فيقتد
من مال الموكل اي اذا كان وكيلا بالشرى ويسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع فيضمنه اي ما نفذ
من الثمن مما سلم من المبيع على نقد بر صحة العزل **قوله** وغيره بالرفع
كالوكيل بالطلاق والعناقي **قوله** للوجه الاول وهو ان في العزل
اضرار اية من حيث ابطال ولا يثبه وقال الشافعي رحمه الله ينصرف ولم يبلغه العزل لانه بالعزل يبطل حق نفسه لان
نفوذ الوكالة لحن الموكل والمرع ينصرف باسقاط حق نفسه كالطلاق والعناقي قلنا نفوذ الوكالة حقه لكن ينصرف
الغير في اسقاطه ولان العزل خطاب يلزم الوكيل ان يمتنع وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب
الشرع فلا يثبت حق العزل في حقه ما لم يعلم **قوله** لان الوكيل تصرف غيره لان فيكون لدوامه حكم ابدا لله * * * وانما

فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان فليله بمنزلة الاغناء وحده المطبق شهر عند
ابن يوسف رحمه الله اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس صار كالميت وقال محمد بن
كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا قالوا الحكم المذكور في الحاق قول ابن حنيفة رحمه لان تصرفات المرنث موقوفة عند كذا
وكالته فان اسلم نقد وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عند ما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يفتل على
مرثته او يحكم بالحاقه وقد مر في السبر وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او تلحق بدار
الحرب لان ردنها لا يؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه
او الشريك ان فتنه فامهذه الوجه تبطل الوكالة لتعلم الوكيل او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر
وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكيم فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال
واذا مات الموكل وجن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرثدا
لم يحجز له الصرف الا ان يعول مسلما قال رضي وهذا عند محمد بن سرج فاما عند ابن يوسف سرج لا يعود الوكالة لمحمد بن سرج ان الوكالة
الاطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل ينصرف بمعان فائمة به وانما عجز بعرض الحاق لبنان الدين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكبلا
ولا يبني سرج انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل الصرف باهليته ولا يثبت التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية
فلا تعود كملكه في ام الولد والمدير

وانما كان كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المنصرف في كل لحظة من لحظات دوام الصرف يستبد من التفضي والفسخ فلما لم يفسخ جعل
امتناعه عن الفسخ عند مكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه اما اذا كان التصرف لازما لا يتأتى هذا المعنى لان المنصرف لا يتمكن
في كل لحظة من الفسخ فلا يصل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء **قوله** فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض اي امر التوكيل
بهذه العوارض من الموت والجنون والارتداد فان قبل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر البيع ويبطل الخيار
فلما الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فانما مات تقررا لاصل وبطل العارض لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم
الصلوة والزكاة اما ما دون الخول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت **قوله** واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له فحجر
عليه هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والبشرى فاما اذا كان التوكيل بفضاء الدين او التناضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالحجر
على الماذون لان في كل شيء وليه العبد لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا بايفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما
وجب له لان وجوبه كان بعفده فاذا بقي حقه بقي وكبيله على الوكالة فيه ولو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انقضاء العقد بمباشرة صحيح ايضا
فان باعه باذن الغرماء او مات بطلت وكالته التوكيل في جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء فبطلت وكالته
الوكيل حكما لخروج الموكل من ان يكون مالكا لهذا الصرف **قوله** او الشريك ان فتنه فاي احد الشريكين يعني به انه يبطل الوكالة
في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكبلا عنه بالشركة فلا افتراق لم يبق وكبلا عنه ما بقي وكبلا في حق
الآخر وينبغي ان لا يفتل فيما اذا وكل الشريكان صريحا بافتراقهما والدليل عليه ما ذكر في الجامع في الباب الرابع من كتاب الشركة احد
المفاوضين اذا المر جلا بان يشري له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن تحت الوكالة وصار هذا الرجل وكبلا عنه فلو تناقض
الشريكان المفاوضة وفافوض كل واحد منهما رجلا على حدة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك عبدا وهو يعلم بنقص
المفاوضة او لا يعلم جاز شرا الوكيل والعبد لازم للامر خاضعة دون شركة الا **قوله** والثاني **قوله** واذا
مات الوكيل او جن جنونا مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اذا استوعبها لان كثره كالموت وفليله كالاغناء
وحده الجنون المطبق مذکور في المتن **قوله** وان لحق بدار الحرب مرثدا لم يحجز له الصرف **قوله** الا

ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرئداً لا تعود الوكالة في الظاهر عن محمد ربح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان
مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحاق قال ومن كل خير شيئ ثم تصرف
بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينظم وجوهاً مثل ان يؤكله بأعناق عبده أو يكنا بنة فاعقنه أو كاتبه الموكل بنفسه
أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعله بنفسه أو يوكل بطلاق وطلقها الزوج ثلثاً أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع في العها بنفسه
لما تصرف بنفسه تغذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبانتها لم يكن للوكيل ان يزوجهامنه لان الحاجة قد انقضت
بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وأبانتها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو

الا ان يعود مسلماً هذا اذا حكم القاضي بالحاقه بدار الحرب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرئداً فانه
لا ينزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بالحاقه **قوله** ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرئداً لا يعود
الوكالة اي قد لحق بدار الحرب مرئداً ونقض القاضي بالحاقه ثم عاد مسلماً وعن محمد انه يعود قابو يوسف ربح سوى بين عود الموكل
مسلماً وبين عود الوكيل مسلماً بعد قضاء القاضي بالحاقه لا يقول يعود الوكالة في الفصل ويحمد رحمه الله فرق بينهما
في الظاهر والفرق ان الوكالة تعلق بملاك الموكل وقد زال ملكه برده ولحا فبطلت الوكالة على الثبات فامردة الوكيل لم يزل
ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل بافها لكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد رحمه الله انه سوى
بينهما وقال يعود وكيله كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قدر ملكه وقد تعلق الوكالة بقدر
ملكه فيعود الوكيل على وكالته **قوله** ومن كل خير شيئ ثم تصرف بنفسه في ما وكل به بطلت الوكالة وفي
الذخيرة الاصل في جنس هذه المسائل ان الموكل متى احدث تصرفاً في ما وكل ببيعه قبل بيع الوكيل ان كان تصرفاً بعجز الوكيل
عن البيع يخرج عن الوكالة وان كان تصرفاً لا بعجزه عن البيع لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامثال فبأن
عن الامثال يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع أو وهب أو تصدق وسلم أو وطئ فاستولد فالوكيل
يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في العين تعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احدث هذه التصرفات لا يقدر على البيع فكذا
وكيله ولو وطئ ولم يستولد واستخدم او اذن له في التجارة كان على الوكالة لان هذه التصرفات لا تعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان
الموكل بعد احدث هذه التصرفات يقدر على البيع بنفسه فكذا وكيله واذا رهن أو أجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج عن
الوكالة وعن أبي يوسف ربح انه يخرج **قوله** او واحدة فانقضت عدتها وفي المبسوط وان وكله ان يطلقها ثم يطلقها الزوج
او طلقها فان طلاق الوكيل يقع عليها مادامت في العدة لان الزوج بعد الطلاق والخلع مالك لا يباع الطلاق عليها فبقي الوكيل على
وكالته وان انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من ان يكون مالكا لا يباع عليها بعد العدة فبطل
الوكالة وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الإيقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تنشأ ولا يعود الوكالة باعناؤه
وعلى هذا لو ارثت الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الإيقاع وان لحق بدار الحرب
مرئداً فذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك ولو ارسل الموكل بدار الحرب عبداً فدخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل
بملك جديد بان اشتراه منهم لم يعد الوكالة ولو اخذ من المشتري منهم بالثمن او من وقع في سهمه من الغائبين بالقيمة فهو
على الوكالة لانه لاخذ بهذا الطريق يعيده الى قديمه كله ولو وكله بان يعق أمته ثم اعنتها المولى فارتدت ونقضت
بدار الحرب فاسرى وملكها المولى لم يخرج عن الوكيل فيها لانه كان مأموراً بإزالة الرق الذي كان فيها
وغلزال بأعناق المولى وهذا الحادث رقيق متجدد بتجدد السبب فلا يكون هو كبلان المولى **قوله**

فلورده عليه يعيب بفضاء فاض فكري يوسف رحمه الله ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالغزل وقال
محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوجب بنفسه ثم رجع لم يكن
للكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بفضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه
قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم بالصواب **كتاب الدعوى** قال المدعي من
لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم
ما ينبغي عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ رحمهم الله فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد علم صحيح وقيل المدعي
من لا يستحق الاجبة كالتحارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة

قولها فلورده عليه يعيب بفضاء فاض وفي المبسوط ولو باعها الوكيل والامر ثم ردت يعيب بفضاء فاض فللوكيل ان يبيعه لان الرد
بالعيب بفضاء فاض منفتح من الاصل وعادت الى قديم ملك الموكل وان قبلها الموكل بالعيب بفضاء فاض بعد قبض المشتري لم يكن
للكيل ان يبيعه وكذلك ان ثابلا بالبيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرها فكان في حق
الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بمرات او هبة او غيره بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة
تخلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول وفي الذخيرة ولو اقاله المشتري فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض
لان بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وكذلك ان كانت الاقالة قبل القبض لان امر قد انتهى نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن
وان فات لكر من جهة الموكل وفوات المقصود من الصفقات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم فقولنا بخلاف ما اذا وكله بالهبة يتعلق بقوله
وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة اخرى قولنا فوجب بنفسه ليس بقيد لانه لو وكله بان يهب عبده فوجب عليه الوكيل ثم رجع الموكل في
بيعه لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى قال محمد رحمه الله ولا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع
ينتهي حقوق العقد وينصرف فيها حكم الوكالة لانه اذا انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة
الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا والله اعلم
كتاب الدعوى هي اسم للدعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو ما لا تزيد المدعي وعمر المدعي عليه
والما للمدعي والمجابه خطأ والنفها للنا ببت فلا تنون وجمعها دعوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفنا وفي
والدعوى في الحرب ان يقول البأس بالفلان واما قوله دعوتهم فيها سبحانك اللهم فمعناها
الدعاء والدعوة بالفتح المدعاة وهي المأذنة وبالكسر في النسب وقسا الدعوى في اللغة قول يفصده
الانسان ايجاب حق على غيره وقيل عبارة على عاقبة الشيء لنفسه حالة المسألة والمنازعة واما شرعا فبراد به اضافة الشيء الى نفسه في حاله في
مخصوصة وهي حالة المنازعة ولهذا قال عم البينة على المدعي وقيل المدعي لغز من يقصد ايجاب الحق على الغير الا ان اطلاق اسم المدعي
في عرف اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعا قبل اقامة البينة واما بعد اقامة البينة يسميه
مخفا لا مدعا ويقال لمسئلة لانه الله مدعي النبوة وشرط محنتها مجلس القضاء قال الدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستثنى
على المدعي عليه جوابها ومن شرط محنتها ايضا ان يكون دعوى المدعي على خصم حاضر وان يكون المدعي شيئا معلوما وان يتعلق
به حكم على المطلوب ولهذا الوادي انه وبكل هذا الخصم الحاضر في امره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا انكر الاخر لانه يمكنه عز
في الحال واما حكمها فوجب الجواب على الخصم بنعم او بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استثنى عليه من الجواب وهي نوعان
صحيحة وفاسدة قولها ومعرفة الفرق بينهما اي بين المدعي والمدعي عليه من اهم ما ينبغي عليه مسائل الدعوى قولها

كذي اليد وقيل المدعى من يمسك غير الظاهر والمدعى عليه من يمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعى عليه هو المنكر
هذا صحيح لكن الشأن في معرفته والزمج باللفظ عند الخناق من أصحابنا رحمه الله لأن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا
قال رددت الود بغيره فالقول قول المدعى واليمين وإن كان مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان معني قال ولا يقبل
الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقد رده لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إفادة الحجج
والإلزام في المجهول لا يتحقق فإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها للبشر بها
بالدعوى وكذا في الشهادة والاستخلاف لأن الإلزام باقضى ما يمكن بشرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل بمكر والإشارة
إلغى في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا الفضاة من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب إذا حضر ليعينه حضوره و
لزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين إذا أنكره وسند ذكره أن شاء الله تعالى قال وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها
ليصل المدعى معلوما لأن العين لا تعرف بالوصف والقيمة

قوله كذي اليد فإنه إذا قال هو لي كان له ما لم يثبت الغير استخفافه **قوله** من يمسك غير الظاهر كما
إذا ادعى ديناً بوجه من الوجوه على آخر فاليمين على المدعى لدعواه امرأ عارضا وهو شغل ذمته بحجته والظاهر عدمه والمدعى عليه
هو المنكر لنفسه بالأصل وهو براءة ذمته وهو الظاهر وكذا الظاهر أن يكون الأمل في يد الملاك فكان الخارج متمسكا بخلاف الظاهر
قوله والزمج باللفظ عند الخناق من أصحابنا أي بالمعنى إذا الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني فإنه قد يوجد الكلام من الشخص
في صورة الدعوى وهو انكار معني كالمودع إذا ادعى رد الود بغيره فإنه مدع للرد صورة وهو منكر لوجوب الضمان معني ولهذا يحق له
إذا ادعى الرد أنه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه أنه رده لأن اليمين يكون أبدا على النفي فإن قبل المودع بدعوى الرد متمسك باليمين
بثبات إذا الرد لم يكن ثابتا وهو بدعيه والمودع يمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فإنه كان ثابتا وهو بدعيه ف كان
ينبغي أن يكون المودع هو المدعى والمودع هو المنكر قلنا المودع بدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو أصل والمودع بدعي
شغل ذمته وأنه لم يكن ثابتا ولهذا يقبل بينه إذا أقامها اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويجلف اعتبارا للمعنى
قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره أعلم أن الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة
ما يتعلق بها أحكامها وهي احضار الخصم وجوب الحضور والمطالبة بالجواب وجوب الجواب واليمين إذا أنكر والاثبات
باليمين ولزوم احضار المدعى والفاسدة ما لا يتعلق بها الأحكام التي بينهاها والفساد بأحد معنيين إما أن لا تكون
ملزمة شيئا على الخصم إذا ثبت كمدعى على غيره أنه وكيله أو يكون المدعى مجعولا في نفسه لأن فائدة الدعوى
الإلزام بواسطة إقامة الحجج والإلزام لا يتحقق في المجهول لأن الفاضل لا يتمك من القضاء بالمجهول بيمينته المدعى ولا ينكر
المدعى عليه **قوله** في جنسه بأن قال حنطة مثله وقدره بأن قال عشرة أخترة حنطة وفي الذخيرة
فإن كان المدعى مكبلا فأنما يصح الدعوى إذا ذكر المدعى جنسه بأنه حنطة أو شعير ويذكر مع ذلك نوعا أنها
سقية أو برة خريفة أو ربعية ويذكر مع ذلك صنفها أنها جيدة أو وسطية أو رديئة ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا أخترة
لأن المقدار في الحنطة الكيل ويذكر يقين كذا لأن الففران متفاوت في ذاتها ويذكر الجواب لأن أحكام الدبر تختلف
باختلاف أسبابها فإنه إذا كان بسبب السلم يحتاج فيه إلى بيان مكان الإبقاء ليغفر الخزعن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال
به قبل أن يقبض وأرجح أن من يبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا بشرط فيه بيان مكان الإبقاء
قوله وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها وفي الذخيرة وإن وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى
على رجل أنه غصب منه ثوبا أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك فإن بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة

والقيمة يعرف به وقد يغذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال
 فان ادعى عفا راحده وذكر انه في يد المدعي عليه وانه بطالبه به لانه يغذر التعريف بالاشارة لغذر
 النقل فصار الى الخد يد فار العفا يعرف به وبذكر الحدود الاربعه وبذكر اسماء اصحاب الحدود واسماهم ولا بد من ذكر الحد
 تمام التعريف به عند ايجافه راجع على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا بكنى بذكره فان ذكر ثلث من الحدود بكنى بها عند
 حذافه فرج لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك بتركها وكما يشترط الخد يد في الدعوى
 بشرط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعي عليه لا بد منه لانه انما ينصب خصما اذا كان في يده وفي العفا لا
 يكتفى بذكر المدعي ونصديق المدعي عليه انه في يده بل لا يثبت البديهة الا بالينة او علم القاضي هو الصحيح بقيا للتمهات الموضوعة
 اذا العفا رصاه في يد غيره بخلاف المنقول لان البديهة مشاهدة وقوله وانه بطالبه به لان المطالبة حق فلا بد من طلبه
 لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعنه هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول
 في يده بغير حق قال **وان كان جفا في لزمة ذكرانه بطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب اللزمة قد حضر فلم**
يق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال **واذا صح الدعوى سال المدعي عليه عنها**
لنكشف وجه الحكم

مقتولة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب انها مسموعة لان الانسان بما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف لبيان القيمة لضر به
 وقال الامام فخر الاسلام البزدي رحمه الله اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي لبيان القيمة فاذا كلفه
 ولم يبين يسمع لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه لبيان القيمة فقد اضربا به تغذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط
 بيان القيمة عن المدعي سقط من الشاهد بالطريق الاولى **قولهم** والقيمة يعرف به اي القيمة شي يعرف العين بذلك الشيء فلذلك
 شرط ذكر قيمته العين وقيل ان العين لا يعرف بالوصف وان بولغ في وصفه لشاركة كثير من الاعيان اياه في ذلك الجنس كبر بيان
 الوصف طولا وعرضا وغير ذلك يعرف قيمته وقيل يعرف القيمة ببيان الوصف لانه اذا قيل ان قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة
 او كذا دينار من الذهب الزكي يصير قيمته معلومة بهذا الوصف **قولهم** بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك
 بتركها ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل عليه وان سكو عن خبر الثمن ولو ذكره ذلك واختلفوا في تقبل
قولهم عن هذا قالوا في المنقول اشارة الى قوله لان المطالبة حق فلا بد من طلبه ولا يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده
 قولهم لكن لا بد من تعريفه بالوصف فان كان المدعي وزينا قائما ببيع اذ بين الجنس بان قال ذهبا وفضة وان بين الجنس فبعد ذلك
 ان كان مضر يا يقول كذا دينار او يذكر نوعه بخاري اضرب او ينشأ بوري الضرب وينبغي ان يذكر صفته انه جيد او وسط او ردي
 وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نفوذ مختلفة اما اذا كان في البلد نفوذ واحد فلا بد ان كان في البلد نفوذ مختلفة والكل
 في الرهاج سواء ولا فضل للبعض على البعض يجوز البيع ويعطى المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعريف احداهما
 وان كان احد الطرفين اروج وللاخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى اروج ويصير ذلك كالمفوض في الدعوى فلا حاجة الى
 البيان في الدعوى الا اذا كان مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم اروج وقت العقد فحينئذ يشترط
 بيان اروج في ذلك الوقت ما كان وان كان الدعوى بسبب الفرض والاستهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال وان كان
 المدعي نفرة وكان مضر وباعها وهو ما يضاف اليه وبذكر صفتها انها جيدة او وسطية او رديئة وبذكر ثمنها انه
 كذا درهم ووزنها لان وزن الدرهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها
 بوزن سبعة مثاقيل وان كانت الفضة غير مضر وبتر ان كانت خالصة عن الغش ينكر كذا فضة * * * خالصة

فان اعترف قضي عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه بنامه بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة لفعله عم البينة فقال لا فقال لك بيمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستخلاف قال وان احضرها قضى بها لانقضاء النعمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب بمبر خصمه استخلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف عطف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه **باب اليمين واذا قال المدعي لا بدينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند الحقيقة رحمه الله** معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف مرج يستخلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به بجيبه ولا يحقيقة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين يرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رحمه الله مع ابو يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاص ومع الحقيقة في ما ذكر الطحاوي مرج قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عم البينة على المدعي اليمين على من انكر قسم والقسمة ثنائي الشكر وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله * * * قال

خالصة ويذكر نوعها بان قال نفرة طعنا جنة ويذكر صفتها انها جبهة او وسطه او ردة وقبل اذا ذكر طعنا جنة لا حاجة الى ذكر الجدة وان كان المدعي دراهم مضروبة والعشر فيها غالبان كان يتعامل بها وزنا يذكر وزنهما ومقدارها وصفتها وان كان يتعامل عددا يذكر عددها ولو ادعى الخطئة او الشبهة لا مناء وبها اوصافها فقد قبل لا يصح هذه الدعوى وقبل يصح وفي الذرة والمخ بعض العرف لما في الاشياء الستة فالمعبر هو الكيل في الاربعة منها وهي الخطئة والشبهة والتمر والمخ وفي الذهب والفضة الوزن ثم اذا ادعى الخطئة والشبهة كما يله حتى صحت الدعوى بلا خلاف واقام البينة على اقرار المدعي عليه بالخطئة او الشبهة ولم يذكرها الصفة في الاقرار قبلت بيمينه في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء وان ادعى الدقيق بالغير لا تصح لا لئلاسه بالكبر ومضى ذكر الوزن حتى صحت الدعوى لا بد ان يذكر انه دقيق بالسر او مغسول ويذكر مع ذلك انه منقول او غير منقول ويذكر مع ذلك انه جيد او وسط او ردي قال في النهاية مذاكله من النخبة وفصول الامام الاسنويشي **قولنا** فان اعترف قضي عليه بها اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار جنة بنفسه ولا يتوقف على القضاء وكان الحكم من الفاضي الزما بالخروج عن موجب ما اقرب بخلاف البينة لانها انما تصير جنة بانضال القضاء بها **فوق له** لانقضاء النعمة عنها اي عن الدعوى **قولنا** لما روينا اي لك بيمينه وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه اذا اضاف بحرف اللام المقضية للاختصاص بتخصيص على ان اليمين حق المدعي والفقر فيه ان المدعي يزعم انه اتوى بانكاره حققة فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواء بمفأ بلة اتواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلا دفع والاينال المدعي عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ثم كما ان اليمين حق المدعي فكذا هي حق المدعي عليه من حيث ان شرعيتها انما كانت لاظهار صدق المدعي عليه وما كان يرجع صدق الانسان كارجحاله

باب اليمين في الدعوى

معناه حاضرة في المصر احترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاثبات وان طلب الخصم **قولنا** وجعل جنس الايمان على المنكرين اذا الالف واللام لا يستغراق الجنس فن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما روينا مشهور بلقنة الامم بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يجي برمين قد رده **قولنا** وليس وراء الجنس شيء اي شيء من افراد ذلك الجنس وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فعنده اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف الفاضي المدعي عليه فنكل برد اليمين على المدعي فان حلف فضي به والا لا لان الظاهر صار هذا للمدعي بتكوله فيعتبر بيمينه * * * كالمدعي عليه

قال ولا تقبل بينة صاحب ليد في الملك المطلق وبينة الخارج أولى وقال الشافعي ربح يقضي بينة ذي ليد لا عضادها باليد فيبقى الظهور وصار كالشراح والنكاح ودعوى الملك مع الاعناق او الاستيلاء او التديروا ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا يثبت بينة ذي ليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف الشراح لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعناق واخييه وعلى الولاء الثابت بها **قال** — **واذا نكل المدعي عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه** وقال الشافعي ربح لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يتحمل النورع عن اليمين في الكاذبة والترفع عن الصادقة فاشتبه الحال فلا ينصب مجر مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمنا **قال** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا فضيت عليك بما ادعاه وهذا لان اذارا علامه بالحكم اذ هو موضع الحفاء

كالمدعي عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهداخر فانه يرد اليمين عليه فان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لم يقض له بشي **قوله** ولا تقبل بينة ذي ليد في الملك المطلق اخترا من الملك المفيد بدعوى الشراح وغيره **قوله** فصار كالشراح بان ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد ان هذه الدابة تحت عنده واقاما البينة على ذلك ولا جد لها يد فانه يقضي لصاحب اليد وكذلك اذا اشتراعا في نكاح امرأة واقاما البينة وهي في يد احدهما فصاحب اليد أولى ودعوى الملك مع الاعناق بان يكون عبدي في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده اعنفه اقام ذي اليد البينة انه اعنفه وهو بمملكه فبينة ذي ليد أولى من بينة الخارج لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما اثبت كل واحد منهما على العبد فلما استوث البينان ترجح جانب ذي ليد بيده وكذا الواحى كل واحد منهما انها امته درها او استولدها ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا اي في علم القاضي البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في التحقيق مبينة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا ثبتت باسبابها اخذت البينة حكم الاثبات كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع وفي حفظها حكم الاثبات ولهذا اوجب لضمان على شهود عند الرجوع لان الحكم بحال الى شهادتهم ليحا **قوله** او اظهارا اي في الواقع فان الخارج ببينه نظهر ما كان ثابتا في الواقع وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه ببينه يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهريه وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينه شيئا لانه لا ملك للخارج بوجه فلا يكون ببينه مثبتة للملك انما هو موكد للملك الثابت باليد والتاكيد اثبات وصف للوجود لا اثبات اصل الملك وبينة الخارج تثبت اصل الملك فصح قولنا انها اكثر اثباتا بخلاف الشراح لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعناق والتديروا والاستيلاء وعلى الولاء الثابت فاستوث البينان في الاثبات فترجح بينة ذي ليد بقوله ويمين المدعي دليل الظهور دليل ظهور كونه المدعي حقا في دعواه كما كانت يمين المدعي عليه **قوله** ولنا ان النكول دل على كونه باذلا اي على قول المجتهد ربح او مقرا اي على قولها اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانه عليه السلام قال واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب **قوله** فيترجح هذا الجانب اي جانب كونه باذلا او مقرا على جانب النورع لان الشرع الزمه النورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة ولذلك يرجح هذا الجانب في نكوله ولا نه لا يتمك من الترفع عن اليمين الصادقة الا بهذل المال لانه انما يرتفع ملتزما للضرر لا ملحفا للضرر بالغير يمنع الحق كذا في المبسوط **قوله** ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمنا اشارة الى قوله ولا يرد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي الى آخره **قوله** لا علامه بالحكم اي الحكم بالنكول اذ هو موضع الحفاء لان الفضاء بالنكول مجتهد فيه فان عند الشافعي رحمه الله لا يحكم بالنكول بل يرد اليمين الى المدعي **قوله**

قوله فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاص رحمه الله
لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما فدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم
النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكيا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح
قوله وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر عند ابجينة رج ولا يستخلف عنده في النكاح
والرجعة والفني في الابلاء والرق والاسبلاء والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رج يستخلف في ذلك كله
الا في الحدود واللعان فصورة الاسبلاء ان تقول الجارية انا ام ولد مولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت
الاسبلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها لما ان النكول اقراره لا يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما فدمناه فكان اقرارا او بدلا
عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدعى بالشبهات واللعان في معنى الحد ولا يجزئ حنيفة رحمه الله
بقاى انه يدل لان

قوله فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول والتقدير بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروي عن ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاءه في الصحيح ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء وهل
يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم ان كان الاستخلاف عند غير الفاضل كان المدعي على دعواه لان المعبر به
فاطعة الخصومة واليمين عند غير الفاضل غير فاطعة وان كان الاستخلاف الاول من الفاضل لا يجلفه ثانيا وكذا الواصل على
ان المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للمال وحلف فالصالح باطل ولا شيء على المدعي عليه **قوله** ولا يستخلف
عنده في النكاح والرجعة الى آخره وصورة ذلك بان ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة
النكاح وانكر الرجل او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة انه كان راجعا في العدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك
وانكر الزوج او ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الابلاء انه كان نكاحا في المدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر
الزوج او ادعى مجهول النسب انه عبده او ادعى ذلك على المجهول او اخضا على هذا الوجه في ولا العنافة وولاء الموالاة او ادعى
على رجل ان المدعي عليه ولده او والده او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت انها ولدت منه
ولدا او قد مات الولد وانها ام الولد له عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستخلف المنكر في هذه المسائل السبع وعندها
يستخلف واذا نكل يقضى بالنكول وفي الاسبلاء لا ينصرون الطرف الاخر لان المولى اذا اقر به يصح اقراره فلا حاجة الى
الاستخلاف وفي اللعان لا يستخلف في قولهم وصورته اذا ادعت المرأة على زوجها انه قد فذلها فاموجبا للعان وانكر
الزوج لا يستخلف لان موجب ذنوب الزوج وزوجته معتبر كوجب ذنوب الاجنبى وفيه لا يقضى بالنكول
مما مثله لان كل واحد منهما يندرى بالشبهات حتى لا يثبت بالاسبال من الحجج ككتاب الفاضل الى الفاضل
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين ولا يعمل فيه البذل والاباحة **قوله** فكان
اقرارا او بدلا عنه ابي خلفا عن الاقرار جاز ان يكون هذا التردد بدفع بعض الشبهات التي ترد عليها في
الفكول بالافرار والنكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل مقام الاقرار لوجوب قطع الخصومة بالافرار
او باليمين وانما يلزمه القطع بقدر الحاجة فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة على الخصوص الا ترى انه
لا يصح الا في مجلس القضاء لا يثبت بحسب حاجة الفاضل اليه واما الاقرار فحجة لا لوجوب قطع الخصومة عليه
حتى لو اقر في غير مجلس القضاء او قبل الدعوى صح واذا كان كذلك يجعل النكول في ما وراء الوجوب كانه نكل في غير
مجلس القضاء باستخلاف الخصم نفسه وبدل على ما قلنا ما ذكر في الجامع مع رجل اشترى نصف عبد

لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كبد لا يصبر كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء
وقائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة
الضياء البصرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حفاظا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال ههنا
قال ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعلة شبان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع
ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قال **واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخلف**
الزوج فان نكل ضمن بنصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان
المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي لصدائق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين ورد عليه ثم خاصمه في النصف الثاني
فانكر له يلزمه ويستخلف عليه ولو جعل النكول اقرارا من كل وجه للزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك فان قيل
الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرارا للزموه للوكيل قلنا انه وان كان كالقرار فهو امر
لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له والموكل ادخله فيه فعليه ان يخرج منه كما لو استخفى المبيع منه بعد الهلاك فان الوكيل بضمن يرجع
به على الموكل فاما اذا اقر فهو شئ لزمه باختياره الاقرار فانه كان ينقص عن الدعوى بالنكول والنكول كما اذا ثبت الاستحقاق
باقراره يلزمه الضمان ولا يرجع به فان قيل يشكل على ما قاله مسألة ذكرها في المبسوط وهي ان الرجل اذا قال كفنت لك بما يقر لك به
فلان فاعني المكفول له على فلان ما لا فانكر فحلف فنكل فنقض القاضي بنكوله لا يقضي بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا للقضي به
قلنا انها بقول ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار وهذا لا يثبت المدعي بنفس النكول بخلاف الاقرار ولا يخفى وجهه والله انه
بذل ونفس البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وغير مفسر بالهبة والتبليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار
شائعا فانكر المدعي عليه يقضي فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعا لا تصح **قول** لان معه لا يبقى اليمين واجبة اي مع البذل
لحصول المقصود اي حصول ما ادعاه المدعي **قول** وانزاله باذلا اولى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى مع
الاقرار فلم يجعل ابو حنيفة رج البذل اولى ولم يجعله اقرارا كما جعله فقال انزاله باذلا اولى لانا لو حملناه على الاقرار لكذبناه في الانكار
ولو حملناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للسلم عن ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه
الاشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذا الوفاة لسبب بان فلان ولا مؤثرا
له بل انا حرا الاصل ولكن هذا يؤذي بي بالدعوى فابحث له ان يدعي بي وكذا الوفاة انا حرا الاصل ولكن ابذل له نفسي
ليشرفني لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكنني ابصره وايدله له لا تخلص من خصومته
صح بذله فالحاصل ان كل محل يقبل الا باخرة بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما لا فلا **قول** له الا ان
هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون
لانهما لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا يجدان بدا منه فيملكه كانه كالضمانة
السيرة **قول** وصحته في الدين بناء على زعم المدعي جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين
لان محله الاعيان لا الدينون اذا البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب ان البذل هنا
ترك المنع كان المدعي يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال ههنا بخلاف النكاح ونحوه فان قيل
هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خصمته الحد ود واللعان فجاء

وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالأثر والحجر في اللقيط والثقة وامشاع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يختلف في النسب المجرد عندها اذا كان مثبتا بغيره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن يتحمل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا على غيره فحجة استحلاف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه الاثر فيه لان النكول اقرار فيه شبهة عند ما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امشاع القصاص بمعنى مرجعته من غيره كما اذا اثر بالخطأ والمولى بدعي العمد ولا يحنف في رجوع ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس فام لو قال افطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل معقد لا ندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وطلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق بحسب ما في الشريعة واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيل بنفسك ثلثة ايام كذا يثبت نفسه فيضع حقه والكفاية بالفسخ جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بحجة الدعوى استخسان عندنا لان فيه نظرا

للمدعي : وليس

فيما يخص هذه الصور بالقياس قال القاضي فخر الدين رحمه الله في الجامع الصغير والفنوي على قولهما وقبل ينبغي ان ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه وبأخذ بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه آخذ بقوله كما في الوكيل بالخصومة فان قبل وجوب الحكم على القاضي بالنكول دليل على انه اقرار لا بذل لان البذل بيع الاخذ للمدعي ولكن لا يلزم القاضي ان يقضي به كما يصلح على الانكار قلنا ان كان البذل صريحا فهو بذل من العبد فلا يلزم القاضي واما اذا كان نكولا فهو بذل بحكم الشرع لما ان المدعي يستحق ما ادعاه بنفس الدعوى ولو لا تنازع المنكر بينه او بذر منه والمدعي عليه ابطاله بالمنازعة والشرع ابطاله الى اليمين ثم لما منع المنكر اليمين عاد الامر الى الاصل بحكم الشرع فلا يلزم القاضي قطع منازعته والتكليف منه بالقضاء بالاصل لانه لا يمكن استيفاء منه جبرا فانقل بحكم الشرع الى الاصل قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالأثر اذا قال المدعي انه اخو المدعي عليه لانه وان اباهما مات وترك ما لا في يد المدعي عليه والحجر في اللقيط اذا قال المدعي هذا الصبي الذي التقطته اخي ولي ولاية الحجر عليه وانكر ذو البذ والثقة اذا قال المدعي وهو من اخو المدعي عليه فافرض لي عليه الثقة وانكر المدعي عليه ان يكون هذا المدعي اخاه وامشاع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانه يستلزم المدعي عليه على ما بدعي من النسب بالاجماع ولكن ان نكل ثبت ما ادعى من المال او الحق لا النسب **قوله** خصوصا اذا كان امشاع القصاص لمعنى من جهة من عليه الاصل امشاع القصاص اذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال واذا كان امشاع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعي عليه شيء لا القصاص ولا المال كما اذا اقام مدعي ادعى القصاص على ما ادعى رجلا طمرا بين او الشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطاء والقاتل العمد واذا كان امشاع القصاص لمعنى من جهة من عليه يجب المال كما اذا اثر بالخطأ والمولى بدعي العمد **قوله** ولا يحنف في رجوع الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل فان قبل لما قطع الطرف وكان عند ابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي ان يجري الاستخلاف في قطع السرة ايضا ويثبت القطع عند النكول كما في النكول في قصاص الاطراف قلنا القطع في السرة خالص والله تعالى جزاء فلا يثبت مع الشبهة اما القصاص في الطرف فحق العبد الذي يسلك به مسلك الاموال فقول مفا بلة الاموال في ثبوتها مع الشبهة **قوله** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيل بنفسك وله ان يطلب وكلا حتى لو غاب لا يصل بغير البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكفيله ان يطالبه **قوله** بالكفيل

وليس فيه كثير ضرر بالمُدْعَى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه وبجاء بينه وبين اشتغال به فصح التكفل
بإضائه قال والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رَجَّحَ وَهُوَ الصَّحِيحُ ولا فرق في الظاهر بين الحامل والوجه
والخبر من المال والخطر ثم لا بد من قوله في بيته حاضرة للتكفل ومعناه في المصر حتى لو قال كالمُدْعَى لا يمتنع لي أو شهودي غير
لا يكفل لعدم الفائدة فإن فعل ولا أمر بملازمته كإلزامه حقه إلا أن يكون غريباً فيلزم مقدار
مجلس القاضي وكذا لا يكفل إلا آخر المجلس فلا يستثناء منصرف إليهما لأن في أخذ التكفل والملازمة زيادة على ذلك
إضراراً به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر أو كيفية الملازمة تذكر ما في كتاب الحج إنشاء الله تعالى **فصل في كيفية**
اليمين والاستخلاف واليمين بالله دون غيره لقوله عمن كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر وقال عمن حلف
بغير الله فقد أشرك وقد يؤخذ بذلك أو صافراً وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب
والشهادة هو الرحمن الذي يعلم ما بين يدي من الغيب وما خلفه من الغيب ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه يجتنب كبدلاً يتكرر عليه اليمين لأن المستحق يمين واحدة و
القاضي بالخيار أن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ فيقول قل بالله لو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصالح ويغليظ على غيره وقيل يغلظ
في الخطر من المال دون الخطر قال ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا وقيل في زماننا إذا ألح الخصم
سأغ للقاضي أن يحلف بذلك لفظة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق ويستخلف اليهودي بالله الذي
أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عم لقوله عليه السلام

بالكفيل بنفس الوكيل فإذا أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل له أن يطالبه بكفيل بنفس الأصل إذا كان المدعى ديناً لأن الدين
يسئق من ذمة الأصل دون الوكيل فلو أخذ كفيلاً بالمال له أن يطالب بكفيلاً بنفس الأصل لأن الاستيفاء من الأصل
قد يكون إبراءً كان المدعى متقوله له أن يطالبه مع ذلك بكفيل باليمين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وصح أن يكون
الواحد كفيلاً بالنفس وكفيلاً بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما **فكوله** وليس فيه كثير ضرر بالمُدْعَى
عليه لأنه إن لم يكن مقصده الاختفاء لا يضره وإن كان من قصده الاختفاء كان ظالماً فلا ينظر له فيكفل احتياطاً
فكوله وهو الصحيح وعن أبي يوسف رحمه الله مفدر بمجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الحامل
والوجه والخبر من المال والخطر وعن محمد رحمه الله أنه إن كان معروفاً والظاهر أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر
لا يجبر على إعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيقاً لا يخفى المأنة بنفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل
فكوله فلا يستثناء منصرف إليهما أي أخذ الكفيل والملازمة والله أعلم

فصل في كيفية اليمين والاستخلاف

فكوله إلا أنه يجتنب كبدلاً يتكرر عليه اليمين والاحتياط أن يذكر غيره أو فلو ذكر بالله والرحمن والرحيم بالوإيات صار
ثلاثة إيماناً والمستحق يمين واحدة **فكوله** وقيل في زماننا إذا ألح الخصم سأغ للقاضي أن يحلف بذلك
لفظة المبالاة باليمين بالله وفي الفصول أن القاضي إذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عام
منه شرعاً وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل ففرض بالمال لا ينفذ قضاءه وذكر الامام القاضي
رحمه الله في فتاواه وإن أراد المدعي تخليفه بالطلاق أو العناق ففي ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى
ذلك لأن الخلف بالطلاق أو العناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية

لا بن صوريا بالأمر أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ثم ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولا أن اليهودي يعتقد بنوة موسى ثم والنصري
بنوة عيسى ثم فيغاط على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويجلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد
في الأصل في بروي عن أبي جعفر رجع أنه لا يستخلف أحدا لا بالله خالصا وذكر الخصاص رجع أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصري إلا بالله
وهو اختيار بعض مشايخنا لأن في ذكر النامع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لأن كتب الله معظمة والوثني لا
يجلف إلا بالله لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولترسل إليهم من خلق السموات والأرض ليقول الله
ولا يجلفون في بيوت عبادتهم لأن الفاضل لا يحضر ما بل هو ممنوع عن ذلك ولا يجب تعليظ الإيمان على
المسلم بزمان ولا مكان لأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي إيجاب ذلك حرج على الفاضل حيث
يجلف حضورها وهو مدفوع قال — ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده باللف فيجدها يستخلف بالله
ما يدينكم ببيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بيعت لأنه قد يبيع العبري ثم يقال فيه ويستخلف في الغصب
بالله ما يستحق عليك رده ولا يجلف بالله ما غصبته لأنه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح
بالله ما يدينكم نكاح قائم في الحال لأنه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بئن منك الساعة
بما ذكرت ولا يستخلف بالله ما طلقها لأن النكاح قد يحدد بعد الإبانة فيجلف على الحاصل في هذه الوجوه لأنه لو حلف
على السبب يضر المدعي عليه وهذا قول أبي جعفر ومحمد رجع أما على قول أبي يوسف رجع يجلف في جميع ذلك على السبب لا إذا
المدعي عليه بما ذكرنا فحينئذ يجلف على الحاصل وقيل ينظر إلى انكار المدعي عليه أن انكر السبب يجلف عليه وإن أنكر الحكم يجلف على الحاصل
فالحاصل هو الأصل عندهما إذا كان سببا يرتفع برفع الرفع إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يجلف على السبب بالإجماع ولا
مثل أن تدعي مبنوة نفقة العدة والزوج مهر لا يراها أو ادعي شفعة في الجوار والمشري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في
نفقته النظر في حق المدعي وأركان سببا لا يرتفع برفع الرفع والخلف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة
والعبد الكافر لأنه لا يكره لرف عليها بالردة والحق عليه بنقض العهد والحق ولا يكره على العبد المسلم قال ومن ورت عبد
وإدعاه آخر يستخلف على علمه لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يجلف على البنات وأن وهب له أو اشتراه يجلف على البنات
لوجود المطلق للإيمان إذا اشترا سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على الآخر ما لا يثبت يمينه أو صلحهما
على عشرة دراهم فهو جائز وهو ما تقرر عن عثمان رضي وليس له أن يستخلفه على تلك الإيمان أبدا لأنه اسقط حقها والله أعلم

باب

قولنا لا بن صوريا بالمر في المغرب بن صوريا بالنصر اسم اعجمي قولنا بل هو ممنوع عن ذلك لما في ذلك تعظيم تلك البيوت ولا يجب تعليظ الإيمان على
المسلم بزمان ولا مكان وقال الشافعي رجع أن كانت الإيمان في فسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فبين الزك والحق
أن كان يمكنه وعند منبر النبي عم في المدينة والمسجد الجامع في غيرها والمسجد أن لم يكرهه جامع وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة قولنا لا إذا
بما ذكرنا أي عرض المدعي عليه والتعريض أن يقول للفاضل جبر إذا ان يستخلفه على السبب وقال له قل والله ما بيعت أيها الفاضل البيع
فد يقال وكذا في خولته أن يقول لغصب قد يفسخ بالهبة أو البيع والنكاح قد يطرأ عليه الخلع والنكاح قد يحدد بعد الإبانة قولنا إذا اشترا
سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة يريد به أن يشتري سبب يثبت باختيار المشتري ومباشرة ولو لم يعلم المشتري بأن ذلك الإيمان
الذي اشتراه ملك البائع لما باشر المشتري باختياره وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فإنه يثبت الملك للوارث جبرا
من غير اختياره **قولنا** ولا علم له بما صنع المورث وذكر في الإسلام رجع الله في الجامع الصغير المشتري والموهوب له مالك
بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علمه بأنه ملكه لا ملك غيره فصح تخلفه بالبنات فإن أبي فقد امتنع . . .

باب الخلف وإذا اختلف المنيان في البيع فادعى أحدهما ثمنه وادعى البائع أكثر منه أو أعزف البائع بقدر من البيع وادعى المشتري أكثر منه فاقام أحدهما البينة فضيله بها لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى البينة أقوى منها وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البينات للاثبات ولا تفرص في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في البيع نظر إلى زيادة الثمن وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري ما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع ولا فضحنا البيع وقيل للبائع وأما أن تسلم ما ادعاه المشتري من البيع ولا فضحنا البيع لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة منه لأنه ربما لا يرضى بالفضح فإذا علم أنه يرضى فان لم يرضى أيضا استخلف كما لو كان أحدهما على دعوى لاخر وهذا الخلف قبل القبض على فاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي جوب تسليم البيع بما نقده البائع ينكره فكل واحد منهما منكر يخلف فاما بعد القبض فخلف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن البيع سالم الرفق دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فكيف يخلفه لكن اعرضناه بالنص وهو قوله إذا اختلف المنيان والساعة فائمه بعينها تخالفا وفرادى ويتدى بهمين المشتري وهذا قول محمد وأبي يوسف رح آخره وهو رواية عن أبي حنيفة رح وهو الصحيح لأن المشتري أشدها إنكارا لأنه يطلب أو لا بالثمن أو لا أنه يتجمل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو يدعي بهمين البائع تناخر المطالبة بتسليم البيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف يقول أو لا يبدأ بهمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المنيان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم وان كان بيع عن بعين أو ثمن بثمان بدأ الفاضل بهمين البائع لا ستوائهما وصفة البهين **ويخلف** البائع بالله ما باعه بالف ويخلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين وقال في الزيارات يخلف بالله ما باعه بالعين ولقد باعه بالعين ويخلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين ولقد اشتراه بالف بضم الألف إلى النبي ناكدا والاصح الاقتصار على النبي لأن الإيمان على لك وضعت دل عليه حديث القاسم بالله ما قلتم ولا علم له فائلا

عما هو مطلق له فصار ياردا فاما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطوب بعلمه إن كان له وإذا لم يفعل مع الامكان صار ياردا وذكر الامام اللامبي رحمه الله أن في كل موضع وجبت البهين على البينات فخلف على العلم لا يكون معتبرا وإذا نكل عن البهين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فخلف على البينات بسقط عنه الخلف على العلم ولو نكل عنه بقضى عليه لأن الخلف على البينات أقوى والله اعلم بالصواب

باب الخلف

قوله ولو يدعي بهمين البائع تناخر المطالبة بتسليم البيع إلى زمان استيفاء الثمن لأنه يقال له امسك البيع إلى أن تستوفي الثمن فكان تقديم ما يتجمل فائدة أولى **قوله** وأقل فائدة التقديم أن النبي عليه السلام جعل القول قول البائع وهذا يقتضي الاكفاء بهمينه فإكان لا يكفي بهمينه فلا أقل من أن يبدأ بهمينه **قوله** بضم الألف إلى النبي ناكدا يبين أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين وبما حلف ويكون بارا في بهمينه فلعلمه اشتراه بام وشعائه فيطلب حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف وبما حلف بجواز أنه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في بهمينه أنه لم يبيع بالف درهم فيطلب حق المدعي الاصح الاقتصار على النبي لأن الإيمان وضعت للنفي دل عليه حديث القاسم بالله ما قلتم ولا علم له فائلا ولا عبرة بذلك الوهم لأن البائع لو كان باعه بالف وشعائه لا يدعي البيع بالعين لأنه يعلم أن المشتري متى حلف على دعواه لا يبالى بالخلف لأنه لا يثبت في بهمينه فكذا المشتري لو كان اشتراه بالف ودرهم لا يدعي الشراء بالف لأنه يعلم أن البائع لا يبالى بالخلف على الف لأنه لا يثبت في بهمينه **قوله**

قال فان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس الخالف لان لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما
فيبقى بيع مجهول ففسخ القاضى قطعاً للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البطل يبقى بغير بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في البيع الفاسد وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر جعل باذ لا فم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر
فلزم القول بثبوت قال وان اختلفا في الاجل وفي شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تخالف بينهما
لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان بانعدامه لا يخل ما به قوام العقد
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جوبان الخالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان
التمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والقول قول من ينكر الخ
والاجل مع بمبته لانها يثبتان بعرض الشرط والقول لمنكر العارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا في الخالف
عند الحقيقة واي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتخالفان وفسخ البيع على القيمة التي
وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وان ينفذ دفع زيادة الثمن فيخالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا ينفذ
وايوسف رح ان الخالف بعد الفسخ على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وفقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة
الخالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولا نه

فكوله فان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما اي ان طلبا او طلبا احدهما وقبل يفسخ بنفس الخالف والصحيح هو الاول لانها لما حلفا
لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا ثمن مجهول ففسخ القاضى قطعاً للمنازعة **قوله** لان هذا اختلاف في غير المعقود
عليه والمعقود به والشرع علق وجوب الخالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيشمل وجوب الخالف باختلافهما في ما يثبت
به البيع والبيع يثبت بالمبيع والتمن لا بالاجل فانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يتخالفان اذا اختلفا في الاجل لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار ما لية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان ذلك اختلاف في
وصف الثمن قلنا الاجل ليس بوصف للتمن الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه يعني الثمن موجود بعد مضي الاجل كما استحقه
البائع من غير تفاوت ولو كان الاجل وصفا للتمن لتغير حق البائع بفوات وصفه تحقيقه ان الثمن حق البائع والاجل
حق المشتري ولو كان الاجل وصفا للتمن لكان تابعا لاصله في الاستحقاق **قوله** او صار بحال لا يقدر على رده
بالعيب وان زاد زيادة منصلة او منفصلة **قوله** وان ينفذ دفع زيادة الثمن يعني دفع زيادة الثمن عن المشتري عند
تكون البائع فكان الخالف مقبدا الا ترى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتخالفان بان ادعى احدهما الدائم
والآخر الدائىر ويلزم المشتري رد القيمة **قوله** قد ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها خالفا وثرادا وقوله والسلعة فائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم اطلاق قوله
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقول البائع ويتراد ان لان الامر بالترادد ليل قيام السلعة اذا هو تفاعل من الرد فيسند عي
الرد من الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة وليس المراد به ترادد العقد لانه لا يتصور ذلك مع ان المطلق والمقيد اذا وردا
في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد **قوله** فلم يكن في معناه لان عند قيام السلعة ينفذ
الضرر عن كل واحد منهما بالخالف فانه يفسخ العقد ويعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك في العقد
بعد هلاك السلعة لا يخل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالخالف اذا فسخ لا يرد الاعلى ما ورد عليه العقد

ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وإنما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبه وهذا إذا كان الثمن ديناً فإن كان عيناً يتخالفان لا يبيع في أحدهما الجانبين فأنه يوفى فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل قال وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند الجحفة مع إلا أن يرضى البائع أن يترك حصته الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع بمبته عند الجحفة قدح إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد المحي لا شيء له وقال أبو يوسف ربح يتخالفان في الحي في يفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد ربح يتخالفان عليها ويرد الحي قيمة الهالك لأن هلك كل السلعة لا يمنع الخالف عنه فهلك البعض أولى ولا ييسر ربح إن امتنع الخالف للهالك فينقد ويقدح ولا يحنقه ربح إن الخالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع أجزائها فلا يبقى السلعة بفوات بعضها ولا يمكن الخالف في القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهي تعرف بالخزير والظن فيؤدي إلى الخالف مع الجهل وذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائع أن يترك حصته الهالك أصلاً لأنه جئت بكون الثمن كله بمقابلته القائم ويخرج الهالك عن العقد فيجوز وهذا يخرج بعض المشتري ربح ويصرف الاستثناء عنهم إلى الخالف كما ذكرنا وقالوا إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي لا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وقال بعض المشتري يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أفرجه المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هو لا يصرف الاستثناء إلى مبيع المشتري لا إلى الخالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يخطئ المشتري ثم تفسر الخالف على قول محمد ربح ما يبياه في القائم وإذا حلفا ولم ينفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما وأما القاضي المشتري رد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله

والصحيح

فولاً ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب جواب عن قولهما إن كل واحد منهما يدي غير العقد الذي يدي صاحبه أي لا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الأمر على ما زعم هو أو البائع وصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا سبب فتكون الإمين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لأن البائع يدي عليه الدينان والمشتري ينكر المشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكر وإنكاره صحيح لأنه لا يسلم للمشتري إلا بثمن ولم ينفقا على ثمن وهذا انقضاء على الالف وهو يكفي للصحة فإن قيل لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار اختلاف السبب كان ينبغي أن يتخالفا عند قيام السلعة لأن المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري حتى لو كان جارية حل للمشتري وطئها قلنا نعم كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس فقلنا به قولاً أما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد هذا أيضاً جواب عن قولنا وإنه ينفد دفع زيادة الثمن أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبه نشأ بل من موجبات تكول البائع وليست الإمين من موجبات العقد حتى يكون التكول من موجباته قولاً فإن كان عيناً يتخالفان يعني إذا اختلفا في قدره ويترادان على البدل القائم وإن اختلفا في كون البدل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عيناً يتخالفان عندهما وإن كان البائع ادعى أنه كان عيناً وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتخالفان والقول قول المشتري قولاً وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند الجحفة رحمه الله يريد به إذا هلك أحدهما بعد القبض وفي الجامع الصغير الثمن تأشني فإن كانت السلعة غير مقبوضة يتخالفان في موتها وموت أحدهما وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين قولاً وفي الجامع الصغير القول قول المشتري أي فيهما مع بمبته وإنما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لأن لفظ الجامع الصغير يقتضي أن يكون المشتري منه بين المشتري ولفظ المبسوط يقتضي أن يكون المشتري عدم الخالف لأن المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتخالفا قولاً إن يرضى البائع أن يترك

والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصته الهالك وبعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وإيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقام البينة البائع أولى وهو فاسد ما ذكر في بيع الأصل اشترى عبدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالبيع وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ماردته وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بانفاهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان

ان تترك حصته الهالك أصلا أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الأعلى القائم فيخالفان هذا يخرج بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عندهم إلى الخالف وقالوا أي قال هؤلاء ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحجي لا شيء له أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري ولا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى يمين المشتري لا إلى الخالف وقال الامام الكسائي رحمه الله يأخذ البائع في حصته الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فيجوز له ان يحلف لان الاستخلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحجي ورضي به المشتري فلا حاجة إلى استخلاف المشتري وقال مشايخ بلح رحمهم الله ينصرف إلى يمين المشتري معناه ان البائع يأخذ الحجي منهما على ما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا كصلحهما على عبد آخر وصار نقدا بما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يخالفان عندنا بصفة نص ويكون القول قول المشتري مع اليمين الا ان يأخذ البائع الحجي صلحا ولا يأخذ البائع الحجي صلحا ولا يأخذ شيئا آخر فيجوز له ان يحلف المشتري وقوله والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبد بن فائض الحجي الف مثلا على زعم البائع وخمسائة على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بالف ويحلف البائع بالله ما بعته بخمسائة كما يدعيه المشتري واذا حلفا بفسخ العقد في الحجي ثم يحلف المشتري على حصته الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهما يخالفان على جملة الثمن لان من اشترى شيئين بالفي درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى أحدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو التناول **قوله** وبعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض ذكر في النهاية فن قبل لما ذا يعتبر قيمتهما يوم القبض ون العقد في حق انقسام الثمن وعلى فاسد مسائل الزيادة ان ينبغي ان يعتبر قيمتهما يوم العقد كما قال محمد بن يعقوب قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودا بالعقد والزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبد بن مهنه صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين صاحب الفوائد هذا اشكال هائل اوردته على كل من خرب فلم يهتد احد إلى جوابه ثم قال والذي يحائل لي بعد طول التحشم ان في ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد فيجب اعتبار قيمة يوم العقد فيما نحن بصدد تحقيقه ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو الخالف اما في الحجي منها فظاهر وكذلك في اليمن منها لانه ان غدر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يغدر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رحمه الله حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير الخالف عنده فيجب

وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا القصد وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد من لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعي ظاهر فلهذا يقبل بينته ايضا ويرجع بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا بين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف ربح قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقابلنا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتخالفان ويعود البيع الاول ونحو ما اثبتنا الخالف فيه بالضرر لا يرد في البيع المطلق والافالة في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا نفى الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قال ولو قبض البائع المبيع بعد الافالة فلا تخالف عندنا بحقيقة وايضا يوجب ربح خلافا لمحمد ربح لا يبرى الضرر معولا بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كسر خبطة ثم تقابلنا ثم اختلفا في الثمن قال قول قول المسلم اليه ولا يعود المسلم لان الافالة في باب اسلم لا تختمل النقض

اعمال الخالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمتهما يوم القبض في بعض الفوائد ثم في الكتاب اعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض لا يبيع بلا ثمن او ثمن مجهول والبيع الفاسد كالغصب من حيث ان كل واحد منهما مضمون بالقيمة **قوله** وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة الهالك فوجب ان يقبل بينته لاثبات الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصد القيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمننا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع فامث على ما وقع فيه الاختلاف قصد ان كانت الحق بالاعتبار والقصد فيه ان في البينة يعتبر الظاهر لان الشهود لا يفقون الا على الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبائع يدعي ظاهرا فلهذا يقبل بينته ثم صارت بينته اولى لان بينته ثبتت زيادة في ذمة المشتري وفي الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر على الحقيقة والبائع منكر حقيقة فكان القول قوله مع بينته **قوله** وهذا بين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله اي هذا هو القصد في ان جعل ابو يوسف القول قول البائع في قيمة الهالك والبينة بينته ايضا فيما اذا اختلفا في قيمة الهالك بعد الخالف عنده **قوله** لانه ورد في البيع المطلق اي في البيع من كل وجه والافالة في حق المتعاقدين يبيع جد يدي في حق الخالف فلا يكون النص الوارد في البيع المطاوع واردا فيه وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض اي قبل قبض البائع المبيع بعد الافالة **قوله** ولهذا نفى الاجارة ايضا لقوله وانما اثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة والقيمة على العين فيما اذا استهلك المشتري استهلك على البناء للمعقول وهما عبارة اخرى وهي فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قبل هكذا كانت على حاشية نسخة قوبلت بنسخة المصنف رحمه الله وفي المبسوط اذا قبل المبيع قبل القبض والقيمة هناك واجبة على الفائل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه قوله لانه يبرى النص معولا بعد القبض اي قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان خالفوا وزاد معلول لوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لان كل واحد منهما يدعي عقد بغيره صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالعين فذلك يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لوجود الانكار فلهذا جعلا هذا المعنى لا يفتاوت بين ان يكون المبيع في يد البائع ثم وقع الاختلاف او في يد المشتري ثم وقع الاختلاف ولما كان النص عنده معولا لا يفتي حكمه من البيع الى الافالة وان كان بعد قبض البائع المبيع بعد الافالة * * قوله

لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في بيع الارضى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب هلك قبل التسليم الى رب السلم
لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود بالبيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في مهر فادعى
الزوج انه تزوجها باللف وقالت تزوجني بالعين فإيهما أقام البينة تقبل ببينته لانه نفرد عوا به بالحق قالوا
البينة قال بينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لها بينة تخالفها عندا يحنف
ولا يفسخ النكاح لان اثر الخالف في انعدام الشبهة وانه لا يخل بصفة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم القيمة يفسد
ما رفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد
له وان كان مثما ادعته المرأة او اكثر قضى ما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج
واقل مما ادعته المرأة قضى لها مهر المثل لانها لما خالفتم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا المحط عنه قال رضى ذكر الخالف
اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي مع لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود الشبهة وسقوط اعتبارها بالخالف ولهذا تقدم في الوجه كلها
ويبدأ به من الزوج عند احنفة ومحمد بن

قوله لانه اسقاط فلا يعود السلم لان المعقود عليه في السلم قد سقط بالاقالة والخالف شرع للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يفسخ الاقالة
المعقود عليه الى ذمة المسلم اليه ولو انفسخ الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط لا يعود ولو تصور لا يعود برأس المال لانه
فاما المعقود عليه بعد الاقالة في البيع باق لانه غير فيكون الخالف مفيد لحكمة وهو الفسخ الا ترى ان رأس المال لو كان عرضا بان اسلم ثوبا
في كرخة ورده بالعيب بعد قبضه والمراد من رد هذا اختيار الردود بالبيع بالراضي او حكم الفاضي يعني اختيار الرد الى رب السلم
ملك الثوب قبل التسليم لم يعد السلم لما ان المعقود عليه قد سقط وبمثله لو اشترى عرضا ورده بالعيب لم يسلم الى البائع حتى هلك
في يده عاد البيع وفي الفوائد فرق بينهما بوجه آخر وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يمكن
بغير بيعا جديدا لما فيه من الاستبدال بالسلم فيه كما في بيع العين اذا قبل قبض المبيع والتمس مد فوع الى البائع ثم اختلفا
في مقدار الثمن لا يتخالفان ويكون القول قول البائع مع بینه لان الاقالة في هذه الحالة فسخ من كل وجه والخالف عرفت
شرعيته في المعقود دون الفسوخ والاقالة في بيع العين بعد القبض عتبرت فسخا فيما بين المتعاقدين واعتبرت ببيعاً جديداً في حق
الخالف وكذا في باب السلم لو حصلت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وهو قائم امكن اعتبارها ببيعاً جديداً في حق غير المتعاقدين
فتخالفان ايضا فان قبل الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبرت ببيعاً جديداً في حق غير المتعاقدين فاما في حقهما
من حقهما اعتبرت فسخا الا ترى ان هذا القبض لما كان من حقهما اعتبرت الاقالة في حق القبض فسخا فيما بينهما حتى ان
البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باع من غيره لم يجز والخالف حقهما بدليل انهما لو تركا ترك
اذا كان فسخا في حق الخالف وجب ان لا يتخالفا لما ذكرنا ان الخالف عرفت شرعيته في المعقود لا في الفسوخ الا ترى ان الفسخ لو
حصل بخيار الرؤية او بخيار الشرط او بالرد بالعيب بالقبض بعد القبض والتمس منقود ثم اختلفا في مقداره لم يتخالفا قبل له
الاقالة بعد القبض فسخ فيما بينهما كما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه كما قلنا في القبض فانه من حقوق البيع لانه وجب بالبيع
لانما هو والخالف ان كان حقهما فليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه فيعتبر ببيعاً جديداً في حق الثالث ولا يفتقر فسخا
في الاجل فان من له على آخر دين مؤجل فاشترى به عبداً ثم ثابداً لا يعود الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بخلاف
ما اذا كان الرد بخيار الشرط والرؤية لانه تغدر اعتبارها ببيعاً في حق الثالث لان قضاء الرضا وكذا اذا كان الرد بالعيب بقضاء قوله معناه اذا كان مبيعاً
اقل مما ادعته اما اذا كان مهر مثلها ما ادعته او اكثر مما ادعته فبينة الزوج او لى لان بينة الزوج تثبت المحط وبينة المرأة لا تثبت شيئاً لان ما
ادعته ثابت بشهادة مهر المثل قوله ولكن يحكم مهر المثل اسند راء عن قوله ولا يفسخ النكاح قوله ولهذا تقدم ان

تجبد الفائدة التكل كما في المشتري وتخرج الرازي مع خلافه وقد استقصناه في النكاح وذكرنا خلاف أبي يوسف مع فلا يفيد ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة ندعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون غيرها لان تملكها لا يكون الا بالترافع ولم يوجد فوجت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تخالفوا نزاد امناه اختلفا في البدل او في المبدل لان الخالف في البيع قبل القبض على رفاق القياس على ما قرر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجارة يبدأ بهمين المسئاجر لانه منكر لوجوب الاجارة وان وقع في المنفعة يبدأ بهمين المورق فاهما نكل لزمه دعوى صاحبه واهما اقام البينة قبلت ولو اقامها فبينة المورق او كان الاختلاف في الاجارة وان كان في المنافع فبينة المسئاجر او كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل بخوان يدعي هذا شهر بعشرة والمسئاجر شهرين بخمسة بقضى شهرين بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتخالفا وكان القول قول المسئاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف مع ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع الخالف عند هذا وكذا على اصل محمد مع لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتكافان عليهما ولو جرى الخالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمسئاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تخالفا وفسخ العقد فيما بقي فكان القول في الماضي قول المسئاجر لان العقد بنقطة ساعة فصاعه فصاعه في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا نفذ في البعض نفذ في الكل

ان الخالف في الوجه كلها اي فيما اذا كان مهر المثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم الخالف عند ابي الحسن الكرخي مع لانها اتفاقا على اصل التسمية فكانت التسمية صحيحة في اصلها والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلف تغذر العمل بالتسمية فصار التسمية كان لو تكن في حكم مهر المثل وهذا قول ابي الحسن الكرخي مع قوله تجبد الفائدة التكل لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمين عليه قوله وتخرج الرازي بخلافه فانه لا يقول بالخالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما بان يكون اكثر مما اقر به الزوج واقل مما ادعته المرأة واما اذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج واقل فالقول قوله مع يمينه وان كان مثل ما نقوله المرأة او اكثر فالقول قولها مع يمينها وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لاجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في لدعاوي ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فان قيل يشكل على هذا المتبايعان فانهما اذا اختلفا في الثمن وقيمة المبيع مثليا بدأ بهما احدهما لا يغبر قوله وان كان الظاهر شاهدا له قلنا الفضا هناك بما يدعيه احدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطلقا لما يدعيه احدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها هنا مطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق العقد وهذا هو الفرق بينهما قوله وذكرنا خلاف ابي يوسف مع فند القول قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده ولا يحكم مهر المثل لان المرأة ندعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قول المنكر كما في سائر الدعاوي وانما عرفنا الخالف ههنا في المبيع وبيادله المال بالمال فضاخلاف القياس فلا يبعد الى غيره فكان القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشئ قبليل يسير مستنكر جدا وفي تفسيرك روايتان عن ابي يوسف على ما مر في النكاح قوله معناه اختلفا في البدل في الاجرة او في المبدل في المنفعة هو المنافع بان ادعى المورق انه آجره شهر او ادعى المسئاجر انه اسأجره شهرين قوله على ما مر اشارة الى ان في اول هذا الباب لان البائع يبيع بزيادة الثمن والمشتري ينكر الى آخره قوله وبين انه لا عقد فحظر انه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا

قال واذا اختلف المولى في مال الكتابة لم يتخالف عند ايجنفة ره وقال يتخالفان وتفسخ الكتابة وهو قول
 الشافعي رحمه الله عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا بنكره العبد والعبد يدعي استخفافا العتق عليه
 عند اداء الفداء الذي يدعيه والمولى ينكره فتخالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولا يجنفة رحمه الله ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد
 والنصر للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابل للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلفا في قدر البدل لا غير فلا يتخالفان
 واذا اختلف الزوجان في مناع البت فما يصلح للرجال فهو للرجال كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء
 كالوفاء فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآبنة فهو للرجل لان المرأة وما في بد ما في بد الزوج والقول في ذلك
 لصاحب اليد بخلاف ما يخصها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما
 وقعت الفرة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما
 لان البديل للحي وورث الميت وهذا الذي ذكرناه قول ايجنفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يحضره مثلها والباقي
 للزوج مع بمبنة لان الظاهر ان المرأة تلين بالجمها وهذا اقوى فيسطل به ظاهر بد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق
 والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل
 او لورثته لما قلنا لا يجنفة رحمه الله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان
 الذي يقوم مقامه فامتنع الخلف فالقول للمساخر مع بمبنة لانه هو المستحق عليه وانه انفع للايجر لانه لو تخالفاهما انشئ
 العقد بالخلف فلا يمكن ايجاب شيء للايجر قوله وهو سالم للعبد اي البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والنصر للحال و
 هو سالم للعبد لا نقا والمولى والمكاتب على ثبوت الكتابة فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا وانما ينقلب البدل
 مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا يكون مقابلا فلا يتخالفان لانه لا يكون بدلا انكارا فكان هذا نظرا اجارة الدار حيث جعلنا
 رقبه الدار في ابتداء العقد في الاجارة اصلا ثم ينقل منها الى المنفعة فكذا في الكتابة جعلنا الفك في حق اليد والنصر
 اصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق اصلا وانقل من فك الحجر الى العتق وان اقاما البينة ببينة المولى لانه
 يثبت الزيادة ببينه الا انه اذا ادعى مقدار ما اقام البينة عليه يفتق لانه اثبت الحر به لنفسه عند اداء هذا المقدار فوجب
 قبول ببينه على ذلك بمنزلة ما لو كانه على الف درهم على انه متى ادى خمسمائة عتق وهذا لانه لا يبعد ان يكون عليه بدل
 الكتابة بعد عتقه كما لو ادى بدل الكتابة بمال مسنن يفتق وبدل الكتابة عليه بحاله **قوله**
 فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطبلسان والسارح والمنطقة والكنب فهو للرجل اي القول فيها قول
 الزوج مع البين الا اذا كانت المرأة يبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالنحو والدع والمحفة والحلي فهو للمرأة اي القول
 قولها فيها بشهادة الظاهر الا اذا كان الرجل صانعا او يبيع ثياب النساء وما يصلح لهما كالفرش والامشعة والاواني والرقيق و
 المنزل والعقار والمواشي والنفود فالقول للزوج فيه ايضا لان المرأة وما في بد في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج
قوله لانه يعارضه ظاهر اقوى منه وهو بد الاسنحال فجعلنا القول قولها كرجل اختلفا في ثوب احدهما
 لا يسه والآخر متعلق بكمه فان اللابس اولى **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يحضره
 مثلها اي من المشكل **قوله** ثم في الباقي اي فيما يصلح للرجل وفيما وراء ما يحضره مثلها لا معارض لظاهر الزوج فيعتبر لقوة بدله
 بد ما لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء
 فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لا يجنفة رحمه الله وهو قوله لان المرأة وما في بد ما في بد الزوج الى آخره والطلاق
 والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث فالخلاف فيما يصلح للرجال انه للرجل في الطلاق ولوارثه بعد

وان كان احدهما مملوكا فالمناع للحرف في حالة الجبوة لان بد الحرقى وللمجي بعد الممات لانه لا بد للبيت فقلت بد الحرقى
عن المعارض وهذا عند المجتهد رحمه الله وقال لا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر
لان لهما بد معتبرة في الخصومات **فصل** فمن لا يكون خصما واذا قال المدعي عليه هذا الشيء
او دعيه فلان الغائب او دعيه عندي وخصمه منه واقام بيته على ذلك فلا خصومة
بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرني واقام البيته لانه اثبت ببيته ان يده ليست بيد خصومه وقال ابن شبر
لا تندفع الخصومة لانه تغذ رايات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بنا عليه قلنا مقتضى البيته شيان ثبوت
الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كما لو كبل بنقل المرأة واقامها البيته على الطلاق
كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البيته كما قال ابن ابي ليلى لا صار خصما بظا صريده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحفا
على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمته غيره وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالحول
كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه
الشهود فيحتمل لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله

بعد موته وكذا ما يصلح لهما او ما يصلح لهما لا خلاف بين ابي حنيفة ومحمد رح انه للزوج في الطلاق وبعد موته التزوج عند المجتهد
رحم الله للمرأة وعند محمد رح لو ارث الزوج وعند ابي يوسف رحم الله من المشكل ما يجزيه مثلها للمرأة والباقي للزوج في حيوته وبعد
وفاته لو ارثه وكذا بعد وفاته ما يجزيه مثلها من المشكل لو ارثها وفي هذه المسئلة سبعة اقوال اما اقوال علمائنا الثلاثة
فصادك وقال ابن ابي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولو ارثه ان كان ميتا وعلى قول ابن شبرمة المناع كله للرجال الا
المرأة من ثيابها وقال زفر رحمه الله المناع كله نصفان بينهما اذا لم تنقسم لواحد منهما بيته وهو قول مالك واحد
قولي الشافعي رحمه الله وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري رحمه الله ان كان البيت
بيت المرأة فالمناع كله لهما الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمناع له **قوله**
وان كان احدهما مملوكا اي سواء كان مجبور او ماذونا فالمناع للحرف في حال الجبوة عند المجتهد رحمه الله لان بد الحرقى
لانهما يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وللمجي بعد الممات حرا كان او عبدا لانه لا بد للبيت فثبت بد الحرقى بلا معارض
مكنا وقع في عامة نسخ الجامع الصغير وذكر ثمر الائمة رحمه الله في جامع الصغير ووقع في بعض النسخ للمجي منهما وهو
سهو وفي رواية محمد رحمه الله والزعفراني للحرمين بالراء وقال لا المكاتب والماذون كالحرا لان لهما بد معتبرة في الخصومات
حتى لو اخصم الحر والمكاتب في شئ هو في ايديهما يقضى به بينهما لا سواء لهما بخلاف ما لو كان مجورا فانه يقضى به للحر
لانه لا بد له وفي المجور جوابها كجواب المجتهد رحمه الله في مطلق المملوك والله اعلم **فصل** فمن
لا يكون خصما **قوله** او دعيه وكذا اذا قال اعارني او وكلني بحفظها
او آجرني وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تغذ رايات الملك للغير لعدم الخصم وهو ليس بخصم في ايشانه لانه
لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم حرجه من الخصومة في ضمن ايشان الملك لغيره واذا
لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحابة ثبتت في ضمن البيع فيبطل ان البيع يبطل الوصية وقال
ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بيته لانه لا نية في ما يقربه على نفسه فثبت ما اقر به بمجرد اقراره
وبين ان يده يد حفظ **قوله** كما بينا من قبل اي في باب الوكالة بالخصومة **قوله** كما اذا ادعى
تحويل الدين اي الحوالة فصار كما اذا اقام البيته انه احوال بالدين على آخر كذا في شرح الافطع وقال

ولو قال الشهود أو دعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لا خيال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولا نه ما حاله لا
معين لممكن للمدعي ابتاعه فلواندفع لتضرره المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد
ناوجه الثاني وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع لانه اثبت ببينه ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه
بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده بد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث سبق خصما واضر شهوده دون
المدعي عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لا ينال
زعم ان يده بد ملك اعترف بكونه خصما وان قال للمدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام
في البيت البيئته على الكوفة بعته لانه انما صار خصما بد عوى الفعل عليه لا يده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه بائنا
يده حتى لا يصح دعواه على غيره ذي اليد ويصح دعوى الفسل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد
او غصبه فلان واقام البيئته لم تندفع الخصومة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجوه واستحسان و
قال محمد رجع تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على مالم بسم فاعله ولها ان ذكر الفعل ببيئته الفاعل لا محال ولو
الظاهر انه موى الذي في يده الا انه لم يعينه دية للحد شفقت عليه واقامة لحسنة الشر فصار كما اذا قال سرق مني بخلاف الفصل
لا حد فيه فلا يجر ذم عرقته وان قال للمدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد او دعه فلان ذلك
سقطت الخصومة بغير بيئته لانها لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغير فيكون وصولها الى يدي ليد من جهته فلم يكن يده بد
خصومة الا ان يقيم البيئته ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينه كونه احق باسمائها والله اعلم **باب ما يدعي عبد الرجلان**
قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما بغير علم لهما له واقاما البيئته قضى لهما بينهما
وقال الشافعي رحمه الله في قول ثمان وثاني قول يفرج بينهما لان احدي البيئتين كاذبة بيقين لا سيما لانه اجتماع الملكين في الكل
في حالة واحدة . . . وقد

فوقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل معروفا بالجل لا تندفع عنه الخصومة **ف**ولم وقال الشهود
او دعه رجل لا نعرفه اي لا نعرفه اصلا بوجهه ولا باسمه ونسبه ولو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند
محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى فان الخمسة من العلماء فيها قولان كما
ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب عندي ودبعة او عارية او اجارة او رهنا او غصبا
قولنا لانه انما صار خصما بد عوى الفعل عليه وهو الغصب لا يده الا ترى ان دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد
يصح على غيره ذي اليد حتى ان من ادعى على آخر انه غصب عبده وليس في يده عبد صححت دعوته ويلزمه القسمة
فولم الا انه لم يعينه دية للحد لانا اذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه وبقيضي الفاضل
بالعين للمدعي فمضى ظهر السارق بعد ذلك لا يقين لا يقطع يده لانه ظهرت سرقته بعد وصول المسروق الى الملك
ولو لم يجعله سارقا تندفع الخصومة عنه ولا يقضي بالعين للمدعي فمضى ظهر السارق بعد ذلك لا يقين لا يقطع يده
لانه ظهرت سرقته قبل ان يصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احبلا للدرء ولم يتعلق به عقوبة سوى
الضمان والله اعلم **باب ما يدعي عبد الرجلان** **ق**ولنا اذا ادعى اثنان عينا
في يد آخر كل واحد منهما بغير علم لهما له واقاما البيئته قضى بها بينهما انما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهما
لو تنازعا في نكاح امرأة واقام كل واحد منهما بيئته انها امرأته لم يقض لواحد منهما بالانكاح وفي دعوى الخارجين
لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد واقامها بيئته فبيئته الخارج اولى وفي احد قولنا الشافعي رجع ثمان وثاني

وقد نذر القين فيهما زمان او بصار الى الفرعة لان النبي عم افرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان جلين اخضا الى رسول الله عم في نافر وافام كل واحد منهما البينة ففرض بها بينهما نصفين وحديث الفرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما ^{محتمل} الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالنصف اذا الحل يقبله وانما ينصف لاسنوائهما في سبب الاستخفاف فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وافام ابنته لم يقض بواحدة من البنتين لتعذر العمل بهما لان الحل لا يقبل الا شراك قال ويرجع الى نصد بق المرأة لاحد هالان النكاح مما يحكم به بنص ادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البنتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل افامة البينة فهي مرأتها لصادقتهما وان افام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تقررا احدهما بالدعوى والمرأة تنجدها فافام البينة وقضى بها الفاضلي ثم ادعى الآخر اقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان الفصل الاول قد صح

فها تراث البنتان ويكون المدعى لذي اليد تركا في يده وهو قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر يرجع بينة ذي اليد فيقضى بذي اليد قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المفيد بالسبب المعين او بالنار يخ تفصيلا وخطا فكا سيجي ان شاء الله تعالى وقال الشافعي فها تراث البنتان تركا اي تساطعت وبطلت ما خوذ من الهن بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطا فيه كذا في المغرب وقال مالك يرضى باعدل البنتين وعندنا لا وزاعي رج يقضي باكثرهما عددا في الشهود **قوله** وقد نذر القين فيهما زمان كما لو شهد شاهدان انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخرا نه اعنق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان نعمة الكذب تمنع العمل بالشهادتين اولى واستدل بملك النكاح لو تنازع اثان في امرأة وافام كل واحد منهما البينة انها امرأته لم يقض الفاضلي لواحد منهما **قوله** او بصار الى الفرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب ان الرجلين تنازعا في امر بين يدي رسول الله عليه السلام وافام كل واحد منهما البينة انها امته فافرع رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لمن خرجت فرعه **قوله** وحديث الفرعة كان في الابتداء اي كان استعمال الفرعة في وقت كان الفهارمبا حاتم النسخ ذلك بجملة الفهار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستخفاف ابتداء فكما ان تعيين الاستخفاف بخروج الفرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج الفرعة يكون قمارا ايضا بخلاف منة المال المشترك فللفاضلي هناك ولا بنة التعيين من غير فرعة وانما يفرع نظيبا لقلوبهما ويقبى لهنمة المبل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار بان يعتمد احدهما سبب الملك كالشراء وما اشبهه والآخر اليد فصحت الشهادتان فان صح اداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بمقتضى الامور وانما يعتمد ظاهر الحال فاذا صحت الشهادتان وامكن العمل بهما لان الحل يقبل الا شراك ففرض لكل واحد منهما بالنصف وصار هذا على مثال العمل الشرعي بخوان باع قضيي مال انسان وباع قضيي آخر من آخر واجاز المالك البيع ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف كذلك ههنا بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الا شراك **قوله** ان الفاضلي يفرع بكذب احدهما ضعيف فكل واحد منهما اعتمد شيئا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له وبه فارق مسألة مكث والكوفة على العادات الغالبة التي بيتني عليها الاحكام **قوله** ويرجع الى نصد بق المرأة لاحد هالان النكاح مما يحكم به بنص ادق الزوجين رج انه قال لا يفرع احدي البنتين الا باحدى معان تلك احدهما اقرار المرأة والثانية كونها في يد احدهما والثالثة دخول احدهما بها الا ان يقسم الاخر البينة ان نكاحه سبق كذا في الخلاصة قوله

فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت منهما لثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهرة لا يقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق قال ولو ادعى اثنتان كل واحد منهما انه اشترى من هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان الفاضل يقيض بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كما لفضولي ان اباي كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين بخبر كل واحد منهما لانه تعبر عليه شرط عقده فلعل مرغبه في ثلث الكل فبره وبأخذ كل الثمن وان قضى الفاضل بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن لاحدهما ان يأخذ جميعه لانه صار مقتضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تجبر الفاضل حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمراحمه ولم يوجد ونظيره تسليم احد لشعبين قبل الفضا ونظير الاول ثلثه بعد الفضا ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا يتنازع فيه احد فاندفع الآخريه ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضيه بالثبوت وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولي ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولا ينافي في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالثبوت وكذا لو ذكر الآخرون لما بينا الا ان يشهدوا ان شرائه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال

قوله فلا ينقض بما هو مثله في الظنيات فانه لا يرفع المثل بالمثل كالقياس فانه لا يرفع القياس بل هو دونه لانضال القضاء بالاول دون الثاني **قوله** معناه من صاحب اليد وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما ان ادعى الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل يحى بعد هذا في الكتاب **قوله** فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن فلان قبل قد ينقض الفاضل بكذب احد الفريقين لان البيعين على دار واحدة من رجلين كل واحد منهما بكاله لا يتصور في وقت واحد فينبغي ان ينظر البيعتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحة ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور البيعتان في وقتين من واحد ليعين واحدة فكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له الشهادة فيجب العمل به بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكل المالك فيضاف عقد الوكيل الى الموكل مجازا بان وكل رجلين بان بيعا داره فباع كل واحد منهما من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل فنثبت انه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد **قوله** لانه صار مقتضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه فان قبل الفسخ انما يكون ان لو كان البيع نحو قلنا البيع ان كان موجودا فظاهر وان لم يكن فلا يثبت من الاخذ وهذا لان استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظرا الى بينته وانما لا يظهر في النصف بوجود بينة صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قائما ففسخ نظرا الى الدليل **قوله** ومعناه انه في يده اي العبد في يده معاينة في الحال وذكر في الذخيرة ثبوت اليد لاحد المدعين بالمعاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع احدهما قبض يجوز ان يحمل على القبض المشهود به وهو في الحال في يد البايع وجاز ان يكون الحكم هناك على خلاف هذا **قوله** لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينه ظاهر حمل الفعل المسلم على اصلاح الاعلى الغصب وقبضه افزن بعقد الآخر لان كل واحد منهما حائز فحكمه بوقوعهما معا فينقضي عقد صاحب القبض ضرورة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وذكر الجنازي انه يرجع الى النكته الآخرة وهي قوله استنوي في الاثبات لانه كما احتمل سبق الشارح على

قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقام بينة ولا تبايع معهما فالشراء اولى الان
الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولا يثبت الملك بنفسه وللمالك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض
لما بينا الهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه البرع ولا ترجيح بالزوم لانه يرجع
المال والترحيل لعق قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل الغشمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح
تفقد الهبة في الثلث قال فاذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فمهما سواء *
لاستوائهما * *

على شراء ذي اليد احتمل سبق اليد على شراء الموضع فلا يتفضل اليد الثانية بالشك **قوله** وان ادعى احدهما شراء والاخر
هبة وقبضا معناه من واحد اخره به من ان يكون من اثنين فانهما سواء فيه ولا اولوية للشري على الهبة ح على ما يبحى بعد
هذا في قوله ولو ادعى احدهم الشري من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال قضى بينهما ارباعا والفرق
هو انهما اذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بنصادهما وانما الحاجة
في اثبات سبب الملك عليه في لثاب سبب الملك لنفسهما الشري اقوى من الهبة لانه عقد ضمان موجب للملك في الموضعين
والهبة تبرع ولا يثبت ثبوت الملك بالشري على ثبوت الملك في الهبة انما ينصور فيها اذا كان الملك واحدا لما ان الشري حق
للملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان ملك مدعي الشراء سابقا فكان هو اولي اما اذا ادعيا الشراء
والهبة من اثنين فهما يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما وينصب كل واحد منهما خصما عن ملكه في اثبات الملك
له او لا ثم لنفسه والحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقبض به بينهما لذلك كذا في المبسوط **قوله**
ولا ترجيح بالزوم لو ادعى احدهما الهبة والقبض والاخر الصدقة والقبض واقام بينة قضى بينهما نصفين *
لاستوائهما في البرع والافتقار الى القبض ولا يبرع الصدقة على الهبة باعتبار معنى الزوم لان اثر الزوم
يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك حكم يظهر في ثاني الحال والترحيل انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع الى المآل
ولان امتناع الرجوع لحصول المقصود بهما وهو التراب لا لقوة السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم
لم يرجع فيها ايضا **قوله** لان الشروع طارئ لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل الا انه لما
يسلم له البعض لمزاحة صاحبه وهذه المزاحة بعد القبض فكان الشروع طارئا وفي المبسوط ولو ادعى رجل هبة متقبضة
وادعى الآخر صدقة متقبضة واقام البينة فان وقت احدى البينتين ولم يوقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان
كل واحد منهما اثبت سبب ملك حادث وانما يحال بجدوته الى اقرب الاوقات وقد اثبت احدهما تاريخا سابقا بالوقت
فيقبض بهاله وان كان في يده لم يوقت شهوده قضيت بهاله لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معاين والتوقيت
في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة الا ان يقيم الآخر بينة انه الاول فحينئذ يكون هو اولي لاثباته الملك في وقت
لا ينافي اخر وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لاحد ففيها لا يقسم بقضيه به بينهما نصفين لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وفي ما يحتمل الغشمة كالدائر ونحوها يبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيهما ما يبرح احدهما
من قبض او تاريخ لانهما علمتا بها قضيتا لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم
الشروع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح ان المذكور في الكتاب قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما
بالنصف فاما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة لرجلين عند جميعا وانما
يثبت الملك بقضاء القاضى وتمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها * * * قوله

لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة بثبت الملك بنفسه وهذا عند يوسف ربح وقال محمد ربح الشراء اولي ولما
 على الزوج القيمة لانه امكن العمل للبنتين بتقدم الشراء اذ الزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تغدر تسليمه وان
 ادعى احداهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما بيننا فالرهن اولي وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولي
 لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى على
 الهبة بشرط العوض لا تباع انتهاء والبيع اولي من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك بصورة ومعنى الرهن لا يثبت الا عند الحاجة
 معنى بصورة فكذا الهبة بشرط العوض وان افام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم
 اولي لانه اثبت انه اول المالكين فلا ينفى الملك الا من جهته ولم يتعلق الاخر منه قال ولو ادعى الشري من
 واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولي لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع له
 فيه وان افام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر التاريخا فلهما سواء لانهما يثبتان
 الملك لباثتتهما فيصير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدي البنتين وقتا ولم توفت
 الاخرى قضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك ليجوز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان
 البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا ينفى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يبين انه تقدمه شراء غيره ولو
 ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث لم يثبت من ابيه والرابع
 الصدق والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يبايعون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة
 على الملك المطلق قال فان افام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك
 اقدم تاريخا كان اولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ربح وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه ربح انه لا تقبل
 بينة ذي اليد رجع اليه لان

قوله لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة بثبت الملك بنفسه فان قيل الشراء مبادلة المال بالمال وبوجوب
 في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان المنكحة فكان الشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصدق
 يثبت بنفس العقد مائة كذا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز النصف في الصداق قبل القبض بخلاف
 المشتري وفيما قال محمد ربح اثبات تاريخ لم يشهد به اليهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت الا بحجة ولا يكون عملا بالبنتين ايضا لان
 المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كل اذا تأخر الشراء وهما سواء في حق ملك العين قوله في
 القياس الهبة اولي لانها تثبت الملك اي لان الهبة تثبت ملك العين والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة للملك العين اكثر اثباتا فكان
 اولي قوله وعقد الضمان اولي وهذا لانه يثبت البدل للمرهون والدين والهبة لا يثبت الا بدلا واحدا فكانت اكثر
 اثباتا فصار كالشراء مع الهبة قوله وان ادعى الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد كانه قيد لقوله معناه من غير صاحب اليد كذا
 التكرار لانه قال اولي ولو ادعى اثنان كل منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام وذكر من جملتها هذا
 الحكم المذكور هنا فثبت بذلك انه لا فرق بين ان يدعى الشراء من صاحب اليد او من غيره في هذا الحكم قوله وذكرنا تاريخا اي سواء كان تاريخهما
 او كان احدهما سبق تاريخا فلهما سواء لانهما يثبتان الملك لباثتهما ولا تاريخ للملك الباقي فيصير كأنهما حضرا واقاما البينة على
 الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فمن تلقى الملك منهما بخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد معين لانهما
 اتفقا ان الملك كان له وانما يختلفان في التلقي منه واسبقهما تاريخا اثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينافيه فيه صاحبه فيقتضى له البدل
 ولا يقتضى للغير بعد ذلك الا اذا ادعى التلقي منه والاخر لا يدعي التلقي منه قوله ثم يجبر كل واحد منهما كما ذكر

لان البنتين فامتناعا على مطلق الملك ولم ينص صراحة للجهة الملك فكان التقدم والناخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ منضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلفي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا ^{خلاف} لو كانت الدار في يد مملوك المعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق وقت احدهما دون الاخرى فعلى قول ابى حنيفة ومحمد رحمه الله الخارج اولى وقال ابو يوسف رحمه الله وهور واينة عن ابى حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى شراء اذا ادرخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لضمنها معنى الدفع ولا دفع مهنه حيث وقع الشك في التلفي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في يد مملوك كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي ومث اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لانه ادعى اولى الملك بدليل استحقاق الزائد ورجوع الباعث بعضهم على البعض ولا يبيح رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحمل غير الا ولية والنزحيج بالنزحيج كما لو ادعى المثلث ولا يبيح رحمه الله بضامته احتمال عدم التقدم فسقط اعتبارها فصارت كما اذا اقام البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه لم يحدث فضاف الى اقرب الاوقات فترجع جانب صاحب التاريخ .

ذكر من قبل وهو قوله وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك قوله لان البنتين ثامنا على مطلق الملك ولم ينص صراحة للجهة الملك احترزه عما اذا قامت البينتان على شراء موترخ واحد منهما اسبق تاريخا من الاخرى فلا سبق اولى روايته واحد فيهما اذا كان البائع واحدا وفيما اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان اسبق التاريخين اولى في ذلك فقد ذكر فيه ولو ادعى الملك بالشري كل واحد منهما من رجل او من واحد واتخا واحدا اسبق تاريخا كان صاحب اسبق التاريخين اولى **قوله** منضمنة معنى الدفع وهذا لان الملك اذا ثبت في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلفي منه فصارت بينة ذى اليد بذكر التاريخ منضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلفي من قبله وبينته على الدفع مقبولة كبنية المرأة والعبد والامة بالطلاق والعناق على الوكيل بفعلهم لفرض يد الوكيل عنهم ولان يندى اليد دل على الملك ولكن لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما وجب قبول بينته على التاريخ لانه انما وجب قبول بينته على التاريخ لكون تاريخه اسبق فكذا هنا **قوله** وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في يد مملوك فغدها الدار لصاحب الوقت الاقدم وعند محمد يطل التقدم ويكون الدارين بينهما لان كل واحد منهما خارج وذو اليد فقيما في يده وذو اليد وفيما في يد صاحبه خارج فيأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه **قوله** والمعنى ما بينا وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين **قوله** لانه اقدم لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت بيقين ومن لم يثبت يثبت للحال وفي ثبوت في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يبارضه **قوله** وصار كما في دعوى شراء اذا ادرخت احدهما يعني اذا ادعى الشراء من بائع واحد واتخا احدهما دون الاخر فبقي به للمودع واما اذا ادعى الشراء من بائعين فوقت احدهما دون الاخر فبقي بينهما نصفين **قوله** ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لضمنها معنى الدفع اي دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلفي من قبله وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلفي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وثقوا كان اقدم فاذا وقع الشك في ضمنها معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال **قوله** ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وثقت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى **قوله** بدليل استحقاق الزائد اي الزيادة المنصلة والمنفصلة كالاولاد والاكساب **قوله** بضامته احتمال عدم التقدم اي براحه وهذا لان الذي لم يورخ كما احتمل ان يكون متأخرا عنه احتمل ان يكون سابقا على تاريخ صاحبه اولا لان التاريخ ان كان يقتضي سبق لفظا * * * من

ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على الشئ عنده فهو بمنزلة اقامتها على الشئ في يد نفسه ولو اقام احدهما على الملك الاخر على الشئ فصاحب الشئ اولى بهما كان لان بينه فامت على اولى الملك فلا يثبت الملك للاخر بالثبوت مرجحه وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة الشئ اولى لما ذكرنا ولو قضى بالثبوت لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على الشئ بقضائه الا ان يعيد هاذو اليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بذلك الفضة وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على الشئ فقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النسخ كذا لك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الا مرة كغزل الفطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى الشئ كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعى وجزا الصوان كان يتكرر قضيه بالخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز

العين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكامله ولكن لما وجد الفاضل شهادة كل واحد من الفريقين محلا يطلق له اداء الشهادة بان عاين احد الفريقين احد الخصمين باشترسب الملك وعابن الفريق الاخر ينصرف فيه تصرف الملك قبل شهادة الفريقين كذا هنا وثمرة الخلاف انما يظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن ابيان يحلف ذو اليد للخارج لان البينة لما هنا ترنا صار كان البينة لم يتقوما بالشهادة اصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعندنا لا يحلف **قوله** ولو تلقى كل واحد منهما اي كل واحد من الخارج وذو اليد والضمير في عنده يرجع الى رجل ولذلك لو اقام البينة على وراثته او وصيته او هبة مقبوضة من رجل ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثة او من موصيه فيكون خصما عنه في اثبات شأجه **قوله** لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بذلك الفضة لان الملك بالشئ لا يكون استخفا فاعلى احد لانه ثبت انه من الابتداء كان ملكا له وهو لا يتكرر فلما لم يصير الثالث مقضيا عليه في تلك الحادثة لم يسمع بينه **قوله** وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على الشئ فقبل صورته ما اذا اقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق ففرض الفاضلها له ثم اقام ذو اليد البينة على الشئ بقضائه له وينقض القضاء الاول وهذا استحسن وفي القياس لا يفضل بينه لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا يفضل بينه الا ان يدعى تلقي الملك من جهة المقتضى له وجه الاستحسان ان من يقيم البينة على الشئ يثبت وليه الملك لنفسه وارهنا العين حادثة على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلهذا ذو اليد مقضيا عليه قد ثبت باقامة البينة ان الفاضل خطا في قضائه وان اولى الملك لذي اليد فلهذا ينقض قضاءه بخلاف الملك المطلق فان قبل القضاء ببينة الخارج مع بينه ذي اليد على الشئ مجتهد فيه فعندنا ان اولى ينبغي ان لا ينقض قضاء الفاضل لصلته بموضع الاجتهاد فلما انما يكون قضاءه عن اجتهاده اذا كانت بينه ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فبرجع باجتهاده ببينة الخارج عليها وهذا البينة ما كانت قائمة عند قضاءه فلم يكره قضاءه عن اجتهاده بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام حجة الدفع انتقض القضاء الاول **قوله** لانه بمنزلة النسخ في فامة البينة على الشئ بمنزلة نص ظهر بخلاف الاجتهاد وهذا لانه ظهر انه قضى للمدعي مطلق الملك بينه وبين ليد انها ثبتت عنده والقضاء للمدعي في هذه الحالة باطل فينقض قضاءه كما لو ظهر بخلافه **قوله** والمرعى اذا شدد الزا فصر واذا خفف مدد والميم والعيم بكسور ثان او قد يقال مرعى انفتح الميم مخففا وهي كالصوت تحت شعر المغر الخراسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خرافا قبل هو ينسخ فاذا ابلغ مرة اخرى ثم ينسخ **قوله** وجزا الصوف بان اختلفا في الصوف واقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة فكان في معنى الشئ فان قبل كيف يكون الجز في معنى الشئ وهو ليس بسبب وليه الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز فلما نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مفصوحا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما شازع فيه مال مقصود **قوله** وان كان يتكرر قضيه بالخارج بمنزلة الملك المطلق والمعنى فيه ان الثوب الذي

والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم فقبض به للخارج لان الفضاء
بينه هو الاصل والعدول عنه بخبر الشايع فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام الخارج البينة على الملك
المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وانما
ثبت اولى الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان اقام كل واحد
منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تخرج معهما نهارت البينتان وبترك الدار
في يد ذي اليد قال رحمه الله عند الحنفية وايضا وسفوح وعلى قول محمد رجح بقضى بالبينتين ويكون للخارج لان
العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذواليد من الآخر وقبض بشراءه لان القبض لا لانه سبق على ما سرك ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض
لا يجوز وان كان في العقار عند وطما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كما هما فاما على اقرارين وفيه النهاية بالاجماع
كذا هي هنا ولا نالسبب براد حكمه وهو الملك ولا يمكن الفضاء لذى اليد الا بملك مسخى فينبغي القضاء له بمجرد السبب وانه لا ينفذ
ثم لو شهدت البينتان على نفقة الثرفا لالف بالالف فصاحص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا
على نفقة الثرفا لفساحص مذهب محمد رجح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض نهارتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند
محمد رجح لحوادث كل واحد من البعدين بخلاف الاول : وان

الذي ينبغي مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذى اليد بالنسبة ثم يصبه الخارج وينفضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعد كان
ملك لذى اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينبغي الا مرة اذا صار لذى اليد
ينسجه لا يتصور ان يصير للخارج نسجه فكان في معنى دعوى الشايع **قوله** والبناء والغرس وزراعة الحنطة اما في البناء بان اقام كل واحد
منهما البينة انها داره بناها بما له يقضى بها للخارج لان البناء يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى الشايع وفي الغرس يقضى به للخارج لان
الشجر يغرس غير مرة فقد يغرس النال انسان ثم يقطعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى الشايع وكذلك اذا كانت الدعوى في
الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطة زرعتها في رصنه فقبض بها للبدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة
قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منهما ثم يزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى الشايع **قوله** فان اشكل يرجع الى اهل
الخبرة اي اذا كان الثوب او نسجه لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين سأل القاضي هل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم وبينى الحكم
على قولهم الواحد منهم يكفي والاشان احوط قال الله تعالى فاستلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون **قوله** والعدول عنه بخبر الشايع
وهو ما روي ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها نافته فنجها واقام ذواليد البينة انها نافته فنجها فقبض
رسول الله عم للذي هي في يده **قوله** لان القبض دالة السبق على ما مر اشارة الى قوله وان لم يذكر اثارها ومع احد ما قبض
فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه **قوله** ولا يعكس الامر اي ولا يجعل كان الخارج اشترى ذلك العين
من ذي اليد ولا ثم باعه من ذي اليد لان في ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا يثبت القبض حتى يصح لان اذا بادة على ما قامت البينة
فلا يجوز **قوله** فصار كما هما فاما على اقرارين لان كل واحد منهما اثبت الشراء من صاحبه والاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبياع وكل بائع مقرب بثبوت الملك المشتري فكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك ولو كان كذلك
نهارتا لا قراران لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاينا اقرارهما معا بطلا فان ما لا يعرف سبق احدهما حصل
كانهما وفعاما وفيه النهاية بالاجماع فكذا هي هنا **قوله** ولان السبب براد حكمه فيه جواب عما قاله محمد رجح ان العمل بالبينتين ممكن
فلنا لا يمكن لانه لا يمكن القضاء ببينة ذي اليد الا بملك مسخى عليه وانه لا ينفذه وانما يعتبر مكان العمل بالبينتين عند ما كان
ثبوت موجههما **قوله** ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض نهارتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله : باعنا

وان وقت البينان في العفار ولم تثبت قبضا ووقت الخارج استبق بقضى لصاحب اليد عند
 فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العفار عندها وعند محمد رج بقضى للخارج لانه لا يصح بيع
 قبل القبض فيبيع على ملكه وان اثبتا قبضا بقضى لصاحب اليد لان البيع جائز ان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد استبق بقضى
 للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذواليد وقبض ثوباً ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان افام احد المدعيين
 شاهدين والآخر امر بعدة فهما سواء لان شهادة كل شاهد بر علة ثامة كما في حالة الانفراد والزوج لا يقع بكثرة العلل بل
 بقرة منها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد رجل دعها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها
 وافاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رج اعتباراً
 لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينافي الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوثق منازعتها في النصف الاخر فينصف بينهما وقا
 في بينهما اثلاثاً فاعبر بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف يسهم واحد فيقسم اثلاثاً وهذه
 المسئلة نظائر واعداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيارات

باختصار ان بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر الخارج ولا دلالة الخارج حتى يجعل احدهما سابقاً والاخر
 لاحقاً بخلاف ما اذا لم يذكر القبض حيث يجعل شري صاحب اليد سابقاً وبيعه لاحقاً لدلالة الخارج عليه وهو القبض اذ لو جعلنا بيع
 الخارج لاحقاً لزم البيع قبل القبض واما ههنا لما اثبتوا البيع والقبض لكل واحد منهما كان بيعهما جائزاً وليس احدهما باولى من الآخر
 في القبول فتساوى للعارض بقي لعين على يد صاحب اليد كما كان وما ذكر في الهداية انها تراباً لا جماع بخلاف ما ذكر في المبسوط وهو
 ان الشهود اذا لم يشهدوا بالقبض يجعل شري ذي اليد سابقاً وبيعه متأخراً فيؤمر بتسليمه الى الخارج وان شهدوا بالقبض يجعل شري
 الخارج سابقاً وبيعه متأخراً لان قبضه من قبض عياناً وانقضاء قبضه دليل على سبق عقده وفيام قبض الآخر دليل على تأخر عقده ولان
 لو جعلنا عقده ذي اليد سابقاً كان قبضه غصباً حراماً ولو جعلنا عقده متأخراً كان بحق فلهذا اثبتنا الخارج بين العقدين بهذه
 الصفة واما عند ههنا فثبنا الشهادتان في صورتين جميعاً وذكر في الذخيرة فاما اذا شهدوا بالعقد والقبض فاعلم ان جعل القبض المعايين
 آخر القبضين لان الاصل ان القبض اذا ثبت عقيب عقد بحال به على ذلك العقد لانه ظهر بسببه والحكم متى ثبت عقيب سبب فاما
 بحال به على ما ظهر من السبب لا على غيره ولا ان اي الشرائين قد منافي هذه الصورة يصح العقدان فيقدم شري الخارج حتى لا يحتاج الى
 نقض القبض المعايين بالشك وفي الجامع الكبير مثل ما ذكر في المبسوط **قولهم** وان وقت البينان في العفار فيد بالعفار ليطهر
 ثمرة الخلاف كما ذكر **قولهم** وان اثبتا قبضا بقضى لصاحب اليد اي بالاجماع **فكولهم** بقضى

للخارج في الوجهين اي سواء شهد الشهود بالقبض او لم يشهدوا وان افام احد المدعيين شاهدين والآخر امر بعدة فهما سواء وعند
 الاوزاعي بقضى لاكثرهما عدداً لان القلب الى قول الاكثر اميل فعند مالك رحمه الله بقضى لا عدل البينتين
 لان الشهادة انما صارت بحجة بالعدالة والاعدل في كونه حجة اقوى فكان اولى ولنا ان الترجيح لا يقع بكثرة العلة حتى لا يترجع القبا
 بفاس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا الآبنة بأبنة اخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه اما اذا كانت احدي البتين تخمّل التأويل
 والاخرى لا تخمّل فكان غير المحتمل اولى لانه لما لم تخمّل التأويل كان مفسراً وكونه مفسراً وصف فيه والمفسر راجع على النص و
 الظاهر وكذلك الشهادتان اذا انفارضا احدهما مستنورة والاخرى عادلة ترجحت العادلة بالعدالة لانها صفة الشهادة
 ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفة لما هو حجة من الشهادة بل مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الآخر
 الا ان يكون بعضها صفة للبعض **قولهم** فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب
 فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئاً يحكم به له من الثلث **قولهم** وهذه المسئلة نظائر واعداد فمن

قال ولو كانت في يده ما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها
 لأعلى وجه القضاء لأنه خارج في النصف فيقتضي بينته والنصف الذي في يده لا يدعيه صاحبه لأن مدعاه النصف
 وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف إليه دعواه كان ظالما بما سأكه ولا قضاء بدون الدعوى وإذا كان دعواه منصرفا إلى ما في يده
 فالقضاء له بنصف صاحبه يكون بلا دعوى فترك في يده **قال** وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما
 بينة أنها تحت عنده وذكر أنا رجا وسن الدابة بوافوا أحدا لثا رجا بين فهو أولى لأن الحال
 يشهد له فترج وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوفيت فصار كأنهما لم يذكر أنا رجا وان خالف
 سن الدابة التوفيت بطلت البينة كذا ذكره الحاكم الشهيد راجح لانه ظهر كذب الفريقين فترك في يده من كانت في يده **قال**
 وإذا كان العبد في يد رجل أقام رجلا أن علبه البينة أحدهما بغصب والآخر بوجوب بعد
 فهو بينهما لا ستوائهما **فصل في التنازع بالأيدي** **قال** وإذا تنازعا في دابة
 أحدهما راكمها والآخر متعلق بلجامها فالراكم أولى لأن نصرة الظاهر أنه يختص بالملك وكذا
 إذا كان أحدهما راكمها في السرج والآخر رديفه فالراكم في السرج أولى بخلاف

تظايرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند جازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف تلك العين إذا لم يكن للبيت مال سواء وأيضاً
 العبد المأذون له المشترك إذا أدانه أحد المولى بمائة درهم واجتنب مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمه بين المولى المدعي والباقي عند
 البينة راجح بطريق العول اثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة ارباعاً وكذا المدبر إذا قتل رجلاً خطأ وفقاع غير رجل خطأ وغير المولى فيمت لها
 وما انفقوا على البينة فيها بطريق العول الزكاة بين الورثة والعقلاء إذا ضاقت الزكاة عن إيفاء حقهم والموصى له بالثلث مع الموصى له
 بالسدر إذا لم يجز الورثة وما انفقوا على البينة فيها بطريق المنازعة فضولي باع عبيد رجل بغير امره وباع فضولي آخر نصفه
 وأجاز المولى البعير فالقسمه بين المشترين بطريق المنازعة ارباعاً على ما عرف مع أصولها وفروعها في الزبائن وغيرها
فكول وان اشكل ذلك كانت بينهما أي إذا كانا خارجين أما إذا كانت الدعوى بين الخارج وذوي اليد
 في النجاش وأقاما البينة ووفت البينتان في الدابة وفنن فاركانت الدابة على وفق بينة المدعي فضبت بهالة لأن
 علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذوي اليد وأما إذا كانت البينة
 على وفق بينة ذي اليد أو كانت مشككة فضبت بها لذي اليد أما الظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار
 التوفيت إذا كانت مشككة ولم يذكر فيه ما إذا كانت سر الدابة بين التوفين اللذين ذكرهما بيننا الخارج وذوي اليد وذكر
 في الذخيرة في ذلك عامة المشايخ على أنها تنها عن البينتان ويترك الدابة في يد صاحب اليد **فكول** وان خالف
 سن الدابة التوفين أي في دعوى الخارج بطلت البينة كذا ذكره الحاكم هكذا ذكر الجواب في الإيضاح وذكر في المبسوط من
 مشايخنا من أجاب بهذا ثم قال والأصح ما قاله محمد راجح وهو أن يكون الدابة بينهما في فصلين يعني فيما إذا كانت سن
 الدابة مشككة وفيما إذا كانت على غير التوفين في دعوى الخارجين أما إذا كانت مشككة لاشت فيه وكذلك انكانت على
 غير التوفين لأن اعتبار ذكر الوفت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتبارهما بسقط اعتبار ذكر الوفت أصلاً وينظر إلى
 مقصودهما وهو إثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفين **فكول** فهو بينهما لا ستوائهما لأن
 المودع لما جحد الوديع صار كالغاصب والله أعلم **فصل في التنازع بالأيدي**
فكول فالراكم أولى أي في كونه ذا اليد لأن الراكم بصير ذا اليد بهذا النصف حتى لو أقام الآخر البينة ثقلت قوله

يخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاسنواهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في عبور عليه جملا احدهما حصا
الحمل او لم يكن لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قبض احد هما لابسهما والآخر متعلق بكمه فاللا بلس هو
لانه اظهر صانعا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على
طبق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستوبا قال واذا كان الثوب في يد رجل وطرف منه في يد
آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل
وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قول له لا ينفى بد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في
يده لا نفي لانه لا بد له حيث اقر الرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا بد له على نفسه
لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة منافع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره
قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او منصل يدناش ولا اخر عليه هراذي فهو لصاحب الجذوع
والانصال والهراذي ليست بشئ لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب نفع فصار كدابة تنازعا فيها ولا عدل
ولا آخر كوز معلق والمراد بالانصال مدخله لبر جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى انصال تربع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه
بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهراذي ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهراذي صلاحا وكذا البواردي لان الحائط لا
يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولا حد هما عليه هراذي وليس للاخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما
عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاسنواهما

قوله بخلاف ما اذا كانا راكبين اي كلاهما راكبين في السرج حيث يكون بينهما لاسنواهما قوله لان القعود ليس بيد عليه اذا المراد باليد التصرف
النافذة الموقلة التي لا ينفع الركوب والحمل عنها عادة فكان بينهما لا على وجه القضاء لاسنواهما في عدم الحجة قوله وهو يعبر عن نفسه وفي
الذخيرة يعني يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه المثابة كان في يد نفسه لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانته لغير
الكرامة الا ان اثار كناه اذا لم يكن له اهنا الى المصالح والمقاصد فهذا الصبي لو اقر الرق لغيره سقطت عبدة يده على نفسه فظهر
عليه بد ذي اليد فيكون له فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والافعال الموجبة للضرر غير معتبرة في حقها
ولهذا لم يصح طلاقه واعاقته وهبته وان كان عاقلا قلنا بثبوت بدعي ذي اليد لا باقراره فاندفع المعارض وهذا بخلاف ما اذا ادعى ان
اللفظ عبده لم يصدق والرق هو ان صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده وبد الملتقط على اللفظ ثابتة من وجه دون وجه
لانها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لان الملتقط امين في اللفظ وبد الامير في الحكم بدعيه فاذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم يصح
الدعوى مع الشك ومضى لم يعرف انه لفظ يندى اليد عليه ثابتة من كل وجه لانها ثابتة حقيقة وحكما لان يده عليه ليست بد غيره
فان قيل وجب ان لا يصدق في دعوى الرق لان الحجة ثابتة بالاصل لان الناس يسمون احرار في الاصل لانهم اولاد آدم وحواء كانوا
حين فكان ما بدعيه من الرق امر عارضا فلا يقبل قوله الا بحجة قلنا ما هو الاصل اذا اغترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك
الاصل واليد على مر هذا شأنه دليل على خلاف الاصل لانها دليل الملك فيبطل به الاصل كذا في القوائد الظهيرية قوله الهراذي
ليست بشئ في الغريب الهراذي بضم الهاء وتشديد الهاء عن البيت قصبات تضم ملوية بطافات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم وقفا
ابن السكيت هو الحردي ولا تغل هراذي فتقول وقد يسمى انصال تربع وذكر في جطان الذخيرة وتفسير التربع اذا
كان الحائط من مدرا واجوان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخل في انصاف لبن غير المتنازع فيه وانصاف
لبن غير المتنازع فيه داخل في المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ما جده احد هراكية في الاخرى
واما اذا نبت فادخل لا يكون تربعها ويكون انصال مجاورة وملازمة فتقول الهراذي ليست بشئ * * * يدل

ولا مغنير بالكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدها اقل مرتلتين فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذوع
في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قبل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون
بينهما نصفان لانه لا مغنير بالكثر في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط بيني
لوضع كبير من الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شأ هذا لصاحب لكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في
استحقاق بده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى وروي الثاني اولى ووجه الاول ان
لصاحب الجذوع النصف ولصاحب الاتصال البد والنصف افوى ووجه الثاني ان الحائط بين الاتصال بصير ان كبناء واحد
ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكاه ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه ولما قلنا هذه رواية الطحاوي صححها الجرجاني
قال — واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالتساوية بينهما نصفان
لاستوائهما في سنما لها وهو المورفها قال — واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده
لم يقض انهما في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انهما في ايديهما لان البينة غير مشاهد لتعذرهما

وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان

بدل على انه لا اعتبار للهراذي صلا وكذا البواري لانه لما لم يكن استغمالا له وضع اذ الحائط لا بيني لهما وانما بيني للشقيف والشقيف
لا يمكن على الهراذي والبواري صار معدوما حكما حتى لو تنازعا في حائط واحد ما عليه هراذي ولا بيني للآخر فهو بينهما ولا
يختص به صاحب الهراذي **قوله** ولا مغنير بالكثر منها بعد الثلثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشرة خشبات وللآخر ثلث
خشبات فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما حلا مقصودا بيني الحائط لاجله فلا يغير التفاوت بعد ذلك في الفلز والكثر بعد
تمام النصاب اذ الثلث اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولا حدها عليها خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين **قوله**
وللآخر موضع جذوعه وفي الايضاح يريد به حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق بده
اما اذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك ان يمنع صاحب الجذوع من وضع جذوعه على جداره **قوله** وفي رواية لكل
منهما ما تحت خشبه ذكر في كتاب الدعوى والصلح من الاصل ان لكل واحد منهما ما تحت خشبه الى اسفل الارض لان يد كل واحد
منهما على موضع خشبه ثابتة وسبب الاستحقاق انما هو البده على ذلك الموضع ثم قبل ما بين الخشب بينهما نصفين لان كل
واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استغمالا فصارت اذا تنازعا في ثوب وعامته في يد احدهما وطرف منه
في يد الآخر يقضى بينهما نصفين لانه لا مغنير بالكثر في نفس الحجة **قوله** ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال
يريد به اتصال زبيع فالاول اي صاحب الجذوع اولى وروي الثاني اولى اي صاحب الاتصال اولى **قوله**
ثم يبقى للآخر حتى وضع جذوعه لما قلنا اشارة الى ما قال لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق بده فان قبل لما قضى الحائط
لصاحب الاتصال يبقى ان يؤمر برفع الجذوع لانه حل له موضوع على ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة
لا حدها عليها حل وللآخر مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر للآخر برفع المخلاة قلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون
مستحقا في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء لصاحب الحمل امر الآخر برفع المخلاة فاما ههنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع
على حائط لغيره بان كان ذلك مشروطا في اصل القضية فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على
الآخر وهذا بخلاف ما لو اقام احدهما البينة وقضى به له يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق يقضى بها صاحبها على الآخر
برفع جذوعه وعن ملكه ثم الصحيح من النسخ ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع فالاول اولى لكون الدليل موافقا للدعي
وفي بعض النسخ ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال وذلك ليس بحجة لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب وفي التجزئة وان كان

وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجّة لان اليد حق مقصود وان اقام البينة جعلت في
 ايديهما لما بيننا فلا يستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبس في الارض او بنى وحفر في يده
 لوجود النصف والاستعمال فيها **باب دعوى النسب** : واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه
 البائع فان جاءته به لاقل من سنة اشهر من يومه باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له
 وفي القياس وهو قول زفر والشافعي مرجح دعوته باطله لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه من افضا ولا نسب بدون الدّعة
 وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الحق فيعقّب فيه
 الشافعي واذا حجت الدعوة استندت الى وقت العلوق فبئس انه باع ام ولده فبفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز **وبكر**
 الثمن لانه قبضه بغيره وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوى البائع اولى
 لانها استقبلت استنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء وان جاءت ببر لاكثر من سنتين من وقت
 البيع لم تصح دعوى البائع لان لم يوجد اتصال العلوق بملكه بنقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدق المشتري
 فثبت النسب ويجعل على الاستيلاء بالنكاح ولا يبطل البيع لانا بنقنا ان العلوق لم يكن في ملكه

وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه ابو
 المرشد وذكر ثمة السرخسي مرجح ارباب الجذوع اولى وذكر فيها قبل هذا فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه
 فصاحب الاتصال اولى وعليه عامة المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي فقد رجع صاحب الاتصال على صاحب الجذوع
قولنا وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجّة فان قبل البينة حجة على الخصم واذا لم يثبت كونها في يده الاخر لا يكون خصما
 فكيف يقضى باليد فيها للذي اقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد الا ترى انه يتمكن من اثبات اليد بدعواه ولو لم يأت
 الاخر ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينه مقبولة وذكر الامام الثوري رحمه الله فان طلب كل
 واحد منهما صاحبه ما هي في يده حلف كلا واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البينات فارجلها لم يقض باليد لها وبرئ
 كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال واربعين لا قضى لكل واحد منهما
 بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بأكملها لكالف نصفها كان في يده ونصفها للذي كان في يد
 صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم يشرع من يده لان نكوله لغير حجة في حق الثالث **قولنا** جعلت
 في ايديهما لما قلنا وهو قوله لقيام الحجّة **قولنا** لوجود النصف والاستعمال فيها ومن ضرورية اثبات اليد
 كالركوب في الدواب واللبس في الثياب **باب دعوى النسب** : **قولنا** ومبنى النسب على الحق لان
 العلوق امر خفي فيعقّب فيه الشافعي كما يروى نعيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكاينة
قولنا وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع يعني دعواه معادعة البائع اولى ويمتد براهم التعجيل مع دعوة المشتري اولى
 له حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق استحقاق النسب ولا يعارض الحق الحقيقة كما لو ادعى المولى وابوه ولد الجارية
 يثبت النسب من المولى لما ذكرنا **قولنا** وهذه دعوة استيلاء يعني دعوة البائع لان اصل العلوق في ملكه و
 دعوة المشتري دعوة تخبر بها لا تعارض دعوة الاستيلاء لان دعوة التخبر تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاء تستند الى
 وقت العلوق فكانت سابقة معنى فكانها سابقة صورة وفي المبسوط لو ادعاه المشتري او لا يثبت النسب منها لانها مملوكة في الحال
 يملك اعناقها واعناق ولد ما تصح دعواه ايضا لاجل حاجة الولد الى النسب والحريّة ونثبت لها امومية الولد

فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة غريبة غير المالك ليس من اهله وان حانت به لاكثر من سنة اشهر من وقت البيع ولا قل من سنين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدق المشتري لان احتمال ان لا يكون الموقوف في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدق ثبت النسب وبطل البيع والولد حروا لام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لصادقهما واحتمال العتق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد حانت به لاقل من سنة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها نافية للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد حانت به لاقل من سنة اشهر يثبت النسب في الولد واخذ البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات البيع وانما كان الولد اصلا لانها نافية اليه يقال ام الولد ونسبه عند الحرمة من جهة لغولدهم اعطوها ولدها والمثبت لها حق الحرمة وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رج وقال يرد حصته الولد ولا يرد حصته الام لانه يبيع ام ولده وما لئنها غير منقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما منقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير اذا حبلت الحاربة في ملك رجل فباعها فولدت في بلد المشتري فادعى البائع الولد قد عتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحضرة من الثمن ولو كان المشتري اعنق الولد فدعوى باطلت وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام نافية له على ما مر في الوجه الاول فام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في البيع وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المفرد فانه حروا مة لمولاهما وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني فام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته فيه وفي البيع وانما كان الاعناق مانعا لانه لا يحمل النقص كحواستحقاق النسب والاستيلاد فاستوبا من هذا الوجه ثم التمس من المشتري حقيقة الاعناق والثابت في الام حق الحرمة وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعناق لا يحمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرمة وقوله في الفصل

بافتراده ولا يصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حتى يثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه ما لا يحمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حواستحقاق النسب الذي كان للبائع ضرورة وفي النهاية قوله وهذه دعوة لاستيلاد اخرا عن الخبر يعني لما كانت هذه الدعوة دعوة استيلاد لم تنقل الى حقيقة الملك لصحة الدعوة في الحال بخلاف دعوى الخبر على ما يحكى بعد ويحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامرأة العتق ولا يفتق الولد قوله فلا يثبت حقيقة العتق اي في الولد ولا يخفى في الام قوله وليس من ضروراته اي وليس من ضروراته ثبوت العتق في الولد بالنسب ثبوت الاستيلاد في الام كما في ولد المفرد فانه حروا اصل ثابت النسب من المستولد وامه ليست بام ولده بل هي امه لمولاهما وكافي المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدت من الغير بنكاح ثبت نسبه ولا نصير لامة ام ولده قوله والتدبير مثل الاعناق لانه لا يحمل النقص وقد ثبت بعض آثار الحرمة كما مناع التملك من الغير قوله وهذه دعوة غريبة اي دعوة البائع قوله في العقد والغصب حتى اذا اشترى ام ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذا الوغصبها فان لا يضمن عند ابي حنيفة نرج قوله فهو ابنه ويرد عليه بحضرة من الثمن والقدرين هذا ويرى ما اذا مات الام فارثه يرد بجميع الثمن عند ابي حنيفة رج هو ان في الموت لو ثبتت امومة الولد لا يبطل حكم من الاحكام ولا كذلك في اعناقها لانه يبطل العتق الثابت من المالك ولانه لو قلنا يبطل ان العتق يلزم ابطال الحقيقة بالحق ولا يلزم على هذا ما اذا باع احد الثمنين فاعنقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده ثبت نسبه وبطل عتق المشتري لانه ضروري وكر من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت فصدق قوله وليس من ضروراته اي ثبوت امومة الولد ليس من ضروراته ثبوت النسب كما في ولد المفرد قوله لانه لا يحمل النقص اي لا اعناق لا يحمل النقص كحواستحقاق النسب اي في الولد وحواستيلاد اي في الام فاستوبا من هذا الوجه الثابت من المشتري حقيقة الاعناق والثابت في الام حق الحرمة وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة وقوله

في الفصل الاول برده عليه بحصنه من القن قولها وعنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحمل له فنقص البيع لاجله وكذا اذا كان الولد او رهنه او أجره او كان بام الولد او غيرها اذ وجهها كانت الدعوة لان هذه العوارض تحمل النقص فنقص ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعناق والنسب على ما ورد بخلاف ما اذا ادعاه المشتري ولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسب البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحمل النقص فصار كاعناق قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ملة واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولا ينصو علق الثاني حادثا لانه لا يحمل مرسنة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمين ولد اعنده فباع احدهما واعطاه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادرة العلق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت حربة الاصل فثبت نسب الآخر حربة الاصل فيه ضرورة لانهما توأمين فثبت ان عتق المشتري وشراؤه لا يحرر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا الحق دعوة البائع وما ثبت ببعائه حربة الاصل فافترا ولو لم يكن اصل العلق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقص البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لا تقدم شاهد الاضال فيقتصر على محل ولا يثبت

ففي الفصل الاول راد به ما اذا ادعى البائع الولد وقد اعن المشتري لام برده عليه بحصنه من الثمن قولها وعنده بكل الثمن هو الصحيح ذكر في المبسوط برده حصنه من الثمن لاحتصنها بالانفاق وقرق بين الموت والعتق وجهان القاضي كذب البائع في مانع حيث جعلها معقنة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد الكذب في فصل الموت فواخذ بزعمه فبستر حصنها ايضا فان قيل يجب ان لا تكون للولد حصنه من الثمن لانه حادث بعد قبض المشتري ولا حصنه للولد الحادث بعد القبض فلنا الولد ان حصة صورة بعد القبض من حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع يسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كما قبل القبض يسبيل الفسخ بالاستهلاك واذا كان حادثا قبل القبض فله حصنه من الثمن اذ استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة هي ان قبضه المشتري كما لو قبل الولد الحادث قبل القبض قول ومن باع عبدا ولد عنده اي كان اصل العلق في ملكه قول بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصفة انما يبطل العتق الثابت مقصودا بسبب دعوة البائع وانه لا يجوز لان عتق المشتري عتق حقيقي وحق البائع حق الدعوى والحق ادنى من الحقيقة فلا يعارضها فكيف يرفعها وهنا اي في مسئلة التوأمين ثبت شعاع حربة الاصل اي ثبت بطلان اعناق المشتري بطريق النتيجة لحربة المشتري الذي كانت الحربة فيه حربة الاصل وهذا لان الذي عنده ظهر انه حرة الاصل فانقضى ان يكون الآخر حرة الاصل فانه يستحيل ان يكون احدهما حرة الاصل والآخر فتيقا وقد خلفا مبداء واحد فكار هذا نقض الاعناق عما هو فوف وهو الحربة الثانية باصل الحلفه خلاف ما لو كان الولد واحدا لان العتق يبطل ثم مقصودا الحق دعوة البائع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحربة في الذي عنده ثم تغدى الآخر ضمنا وشعاعا فتسبغ عرقا بالولاة هذا اذا كان اصل العلق في ملكه فان لم يكن اصل العلق في ملك البائع والمسئلة بحالها يثبت نسب الولد من البائع ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسباً وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادرة الدعوة ملكه فثبت نسب الآخر ضرورة ويعنى الذي عنده البائع البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقص بيعه لان هذه دعوة تحرير لا تقدم شاهد الاضال الى انصال العلق بملك من يدعيه واذا كانت دعوة تحرير تقتصر على محل ولا يثبت وصلا كان البائع اعنقهما فبعث من في ملكه فحسب وليس من ضرورة حربة احد التوأمين بعنق عارض حربة الآخر فلماذا لا يعنق الذي عنده المشتري عليه قولها

قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابرعبي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه
ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عندنا بحقيقة رج وقال اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف
اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لها ان الاقارب يردوا العبد فصار كان لم يكن الا قرار ولا قرار بالنسب يردوا
وان كان لا يحتمل النقص الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهرل فصار كما اذا افر المشتري على البائع باعناك المشتري فكذا البائع ثم قال انا
اعنفه يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدق لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير بخلاف ما اذا لم يصدق ولم يكن له ثبوت فلهذا لا يعلق به
المفتر له على اعتبار رصده فيصير كولد الملاءة لا يثبت نسب من غير الملاءة لان له ان يكذب نفسه ولا بحقيقة رج ان النسب ما لا يحتمل
النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرد بالرد فيبقى فتمنع دعوة كمر شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لانه ثم ادعاه لنفسه
وهذا لا يعلق به حق المفتر له على اعتبار رصده فيصير كولد الملاءة لا يثبت النسب منه وكذا يعلق به حق الولد فلا يرد بالرد
له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولد قد يبطل باعتراف الاقوى كجرح الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء
الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فبمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوى
بعد ذلك فيقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال
النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبيدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيسند

بغرضه ولا

قوله الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهرل الاكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقص وكذا الهرل ويبطل ان الاقارب بذلك فان من اكره
الطلاق والعنف ففعل يقع الطلاق والعنف ولو اكره على الاقرار بهما فافتر لا يقع كما لو اكره على البيع وغيره مما يحتمل النقص ففعل فانه
لا يثبت فاذا ثبت ان الاقرار بما لا يحتمل النقص ملحق بما يحتمل النقص ثبت انه يرد بالرد **قوله** فيبقى اي بقي الاقرار في
حق المفتر وان لم يثبت في حق المفتر كما اذا افر بنق عبد الغير وكذب المالك ثم اشتراه بنق عليه **قوله** فردت
شهادته لانه كما لنفسه والفرابة **قوله** ثم ادعاه لنفسه يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه لما انه اقرار به ثابت
النسب من المدعي والاقرار بالنسب مما لا يحتمل النقص **قوله** وكذا يعلق به حق الولد انما فاه لان الاقرار بحق
المفتر له فينبغي ان يرد برده كما في الاقرار بالدين فقال محمد رحمه الله هذا الاقرار ليس بحق المفتر له على الخلو بل يعلق به
حق الولد ايضا **قوله** ولو سلم الى آخره يعني ان الولاء اثر من آثار الملك فيكون حكمه حكم الملك والمالك
يتحول من شخص الى شخص والثابت منه اذا طرأ على الموقوف برضه وكذا الولاء يقول ايضا من شخص الى شخص **قوله**
كجرح الولاء صوابه معنفة تزوجت بعبد وولدت منه اولاد فنجني الاولاد كان عقل جنانهم على موالي الام لان
الاب ليس من اهل الولاء فكان الولد ملحقا بقوم الام فان اعترف العبد جرحا لولد الى نفسه **قوله**
ما هو اقوى وهو دعوى المشتري وانما كان دعواه اقوى لان الملك له قائم في الحال ظاهرا فكان دعوى الولاء الى
نفسه بسبب الاعناق مصادقا بحمله لوجود شرطه وهو قيام الملك **قوله** بخلاف النسب على ما مر اي
في ولد الملاءة فانه لا يثبت نسب من غير الملاءة لاحتمال ثبوته من الملاءة **قوله** وهذا يصلح
مخرجا اي قوله هذا ابرعبي فمن يبيع الولد ويخاف ان يدعيه البائع فينقض البيع فيأمر بالبائع ليقربا لنسب
لغيره خوفا من انتفاض البيع فان هذا يكون حيلة عند اي خيفة رحمه الله لان الغائب لو صدق او كذب او لم يرد
منه نصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المفتر عندنا بحقيقة رحمه الله والجملة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن
فلان الميث حتى لا يثبت منه تكذيب فيكون مخرجا على قول كل ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله **قوله**

ولا تغاض لان نظر الصبي في هذا او فلا نه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلالة الواحد بنه ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام
 بشعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتساب الحرية **قولنا** وهو اوفر النظر لان
 وهو اوفر النظر **قال** **واذا ادعت امرأة صبيا** انه ابنها لم يجز دعواه حتى تشهد
 امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي غيبا للنسب على الغير فلا تصدق في الحججة
 بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراس القائم
 وقد صح ان النبي لم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتمدة فلا بد من حجة ثالثة عندا بحقيقة رجاسه
 وقد مر في الطلاق وان لم تكن كوخة ولا معتمدة فالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها وان كان
 لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنها وان لم تشهد امرأة لانه اثر
 نسبه فاغنى ذلك عن الحججة **واركان الصبي** في يديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها
 وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما القام ايديهما او لقيام الفرش بينهما ثم كل
 واحد منهما يري بباطل حتى صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يدي رجلين يقول كل واحد منهما هو يني وبين رجل آخر
 غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر في نصيب المقر لان المحل يحتل الشراكة وههنا لا يدخل لان
 النسب لا يحتلها **قال** ومن اشترى جاربا فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غررا **لا قيمة**
الولد يوم يخاصم لانه ولد المفرد فان المفرد من بطل امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد
 المفرد حرا لقيمة باجماع الصحابة رضي لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا لاصل في حق ابيه رفيقا في حق مده
 نظرهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعة فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المفصوبة فلهذا اعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
 لانه يوم المنع ولومات الولد لا يثبت على الاب لانعدام المنع وكذا الوترك مالا لان الارث ليس بيد لعنه والمسال
 لايه لانه حرا لاصل في حقه

قولنا ولا تغاض اي بين دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز ان يكون عبداً لواحد وابنا لآخر **قولنا** وفي عكسه الحكم بالاسلام
 يعني لوجعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً بشعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتساب الحرية **قولنا** وهو اوفر النظر لان
 القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه **قولنا** ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج اما في ذلك لان المرأة اذا لم تكن
 ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا ومن المشايخ من
 اجري المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج عملا باطلاق ما ذكر محمد رحمه الله **قولنا**
 بخلاف الرجل اي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة لمعنيين احدهما وان دعواه دعوى علق الولد
 منه وذلك امر باطن لا يوقف عليه فيقبل قوله من غير حجة كما اذا علق طلاق امرأته بقبضها بقبل قولها حضرت لهذا اما المرأة فيمكنها
 اثبات النسب بالبينه لان انفصال الولد منها ما يشاهد ويباين فلم يقبل قولها الا بحجة كما اذا علق طلاقها بدخول الدار فادعت
 المرأة الدخول وكذا بها الزوج لا يصدق الا بينة لا مكان الاثبات بالبينه والثاني ان دعوى الرجل اراد على نفسه وجوب الفقر
 الحفظ والزينة اما دعوى المرأة فادعت على الزوج لا يبرها شيء من ذلك والدعوى لا تقبل الا بحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج
 انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر فالقول لها بما صدق ثبت نسبه بصدقه
قولنا فيجعل الولد حرا لاصل في حق الاب لان مقصود من الاستيلاء ان يولد حرا اذ لو علم بان ولد فرقيقا لا يقدم على الاستيلاء فيجعل حرا لاصل بحقيقة
 مقصود قولنا وكذا الوترك مالا لان الارث ليس بيد لعنه **قولنا** فيجعل الولد حرا لاصل في حق الاب لان مقصود من الاستيلاء ان يولد حرا اذ لو علم بان ولد فرقيقا لا يقدم على الاستيلاء فيجعل حرا لاصل بحقيقة

غيره ولو قتل له الأب بغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتل له غيره فأخذ دينه لأن سلامته له
له كدمنه ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما إذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لأنه لا تضمن له سلامته كما يرجع بثمنها
بخلاف المقر لأنه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب **كتاب الأقرار**
قال وإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه أقراره مجهولا كان ما أقر
به أو معلوما أعلم أن الأقرار أخبار عن ثبوت الحق وأنه ملزم لوقوعه دلالة الأثر في كيف الزم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما عزا رضي الله عنه الرجم بأقراره وتلك المرأة باعرا فيها وهو حجة قاصرة لفصوص ولا يبرأ المفر عن غيره فيقتصر عليه بشرط
الحرية ليصح أقراره مطلقا فان العبد المأذون وإن كان ملحقا بالحر في حق الأقرار لكن المحجور عليه لا يصح أقراره بالمال ويصح بالحدود
والفصاخر لأن أقراره عهد موجب للعقل الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لأنه مسلط عليه من
جهنم وبخلاف الحدود لا يمتنع على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح أقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لأن أقرار

الصبي المجنون غير لازم لا لعدم أهليته إلا لزام

فكوله فبره فان قيل الولد إن كان حرا في حق أبيه فهو رقيق في حق مدعيه فوجب أن يكون المال بينهما قلت
الولد حرا لأصل في حق المدعي أيضا حتى لا يكون ولاؤه له وإنما جعل رقيقا ضرورة القضاء له بالهبة والثابت بالضرورة تنقل
بقدر ما **فكوله** فأخذ دينه قيد بالاختار ذكر في المبسوط فان قضى له بالدينه فلم يقبضها لم يوجب بالهبة لأن المنع
لا يتحقق في ما لم يصل إلى يده من البدل فان قبض من الدينه قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمسئف لأن المنع
تحقق بوصول يده إلى البدل فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد **فكوله** لأنه لا تضمن له سلامته يعني
أن الولد جزء الأم والبائع قد ضمن للبشري سلامة المبيع بمجبعه ولم يسلم **فكوله** كما يرجع بثمنه أي الثمن
الذي أداه المشتري إلى البائع والضمان للبشري وقبل بثمن المشتري إذا استحق أو بثمن الولد لو تصور شراؤه فاستحقه
أحد والله أعلم **كتاب الأقرار** إذا أقر الحر البالغ
العاقل بحق الأقرار أخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس بأشياء الحق وحكمه ظهور المفرض لا بثبوت ابتداء إلا
ترى أنه لا يصح الأقرار بالطلاق والعنف مع الأكره والأشياء يصح مع الأكره ولهذا قالوا لو أقر لغيره بمال والمفر له يعلم
أنه كاذب في أقراره لا يحمل له إذا أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلمه عن طيب من نفسه فيكون
مليكاً مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يطل برده والمقر له إذا صدق بتمرده لا
يصح رده وأنه ملزم على المقر ما أخذه لوقوعه دليلاً على صدق الخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين بالنفس شهد الله
ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه هو الأقرار **فكوله** وتلك المرأة باعترافها هي النعامدية وهي التي
أقر الماعز أنه زنى بها فقال رسول الله عليه السلام لأن غدا لن أنزل امرأة هذا فان اعترفت فارجهما فاعترفت
فخرجت فلما جعل الأقرار حجة في الحدود التي ندرأ بالشبهات فلا يكون حجة في غيرها أولى **فكوله**
حجة قاصرة لفصوص ولا يبرأ المفر عن غيره فيقتصر عليه حتى لو أقر مجهول الأصل بالرق لوجله جاز ذلك على نفسه وماله ولم
يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه لأنه قد ثبت حق الحرية له واستحقاق الحرية له فلا يصدق عليهم
فكوله بشرط الحرية ليصح أقراره مطلقا أي في المال وغيره **فكوله** بخلاف المأذون
لأنه مسلط عليه من جهنم فانه إذا أقر بدين لرجل أو دبعة أو غصبا وعارية فانه يصح لأنه ملحق بالاحرار في
حق الأقرار لأن المولى إذا أذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطاً عليه من جهنم **فكوله**

الا اذا كان الصبي ماذن له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المفتر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان ائلف
 ما لا يدري فبمنه او يخرج جراحة لا يعلم ارشها او يتقي عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح
 به بخلاف الجهالة في المفتر لانه المجهول لا يصلح مستخفاً ويقال له بين المجهول لان الجهل من جهته فصار كما اذا
 اعنى احد عبده فان لم يبين اجبره الفاضل على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحح اقراره وذلك بالبيان
 فان قال فلان غلى ثشي لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمته له
 لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعاً والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك
 لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال فلان على حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب ان يبين ما هو مال
 يجري فيه التامع تعويلاً على العادة ولو قال فلان على مال فالمرجع اليه في بيانه لانه الجمل ويقبل قوله في
 القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتولى به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا بعد ما لا عرف
 ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقرب مال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنسب
 عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيته والفقير عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة ربح انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب المسرفة
 لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالنقد
 فيها بالعتسرين

قوله الا اذا كان الصبي ماذن في التجارة كان اقراره جائزاً بدين لرجل وغصب وود بعت او عارية او مضاربة لانه الخوف بالاذن بالبالغ
 لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجنابة والكفالة لانها غير اخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة
 المال بمالين بمال والكفالة تبرع موجه فلم يكن تجارة مطلقة قوله وجهالة المفتر به لا تمنع صحة الاقرار اعم ان الجهالة التي تتعلق بالاقرار
 لا يخفى عن ثلثة اوجه اما ان تكون الجهالة في المفتر او في المفتر به فالاولى ان يمنعان صفاً لا اثر بخلاف الثالث اما جهالة المفتر
 كما اذا قال رجل على الف درهم او يقول لزيد على الف درهم لم يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا اكثر الا ان يبين وكذلك جهالة المقر
 صحة الاقرار بخوان يقول لرجل لك على احدى الف درهم لان المفتر عليه مجهول وجهالة المفتر به لا تمنع صحة الاقرار والبيان في ذلك
 الى المفتر لانه هو الجمل فالبه بيانه كذا في شرح الطحاوي قوله والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به اي يكون المفتر به مجهولاً قوله
 وكذا اذا قال فلان على حق لما بينا اي لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وذكر في المحيط والمستزاد وكو قال الرجل فلان على حق قال
 مفصولاً غصبت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولاً يصدق لانه بيان بعينه بالعرف لانه لا يراد به في العرف حق
 الاسلام وانما يراد به حقوق مالية **قوله** وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من
 فلان شيئاً فالأقرار صحيح ويلزمه به ما يمينه ولا بد من ان يبين شيئاً هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود ما لا
 كان او غير مال الا ان لفظ الغصب ليل على المالية فيه فالغصب لا يراد الا على ما هو مال وما يثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشترى
 من فلان شيئاً يكون اقراراً بشيء ما هو مال لان الشيء لا يتحقق الا فيه ولا بد من ان يبين ما لا يجري فيه التامع بين الناس حتى ان فسره بحجة
 حنظلة لا يقبل ذلك منه لان الاقرار بالغصب ليل على انه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه وهذا مما يجري فيه التامع فاذا بين
 شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرب لاصل كلامه وبيان التفريق صحيح موصولاً كان او مفصولاً ثم ان ساعده المفتر على ما بيننا خذ
 وان ادعى غير فالقول قول المقر مع يمينه لانه خرج عن موجب اقراره مما بيننا فاذا كذب المفتر به فيه صار راد الاقراره بيقين عواه شيئاً آخر عليه وهو
 منكر فالقول قوله مع يمينه ولا فرق بين ان يبين شيئاً بضمن بالغصب ولا بضمن بعد ان يكون بحيث يجري فيه التامع حتى اذا بين ان
 المغصوب غير فالقول قوله وكذلك ان بين ان المغصوب دار فالقول قوله وان كان لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله واختلف

ولو قال المفر هو و دبعة و وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا منفصلا قال رضى و
 نسخ المحصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينظم ما حتى صار قوله لاحق لم قبل فلان اقرارا عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلها والاول
 اصح ولو قال عندى و معى و فى يبنى و فى كبسى و فى صندوقى فهو اقرار بالامانة فى يده لان كل
 ذلك اقرار بكون الشيء فى يده وذلك يتنوع الى مضمون و امانة فثبت اقلهما ولو قال له رجل اعطيتك الف فقال
 انزها او اتقدها او اجلبها او قد قضيت كلها فهو اقرار لان الهاء فى الاول والثاني كناية عن المذكر
 فى الدعوى فكانه قال انز الف التى لك على حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصافه الى المذكور والتاويل لما
 يكون فى حق واجب والقضاء بثلث الوجوب ودعوى البراءة كالفناء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى ما يقتضيه الوجوب
 وكذا الوفاة احلتك بها على فلان لا تحبيل الدين قال — ومن اقرب دين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين
 وكذا به فى التاجيل لزمه الدين حالا لا لا فاعلى نفسه بمال و ادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد فى يده و ادعى
 الاجارة بخلاف الافراز بالدرهم السود لا نصفه فيه وفدمرت المسئلة فى الكفاية قال ويستخلف المقر له على الاجل لا ينكر
 حفاعله واليمين على المنكر وان قال له على ثنى و درهم لزمه كلها و درهم ولو قال ما تذا و ثوب لزمه ثوب واحد
 والمرجع فى تفسير المائة البى وهو القياس فى الاول وبه قال الشافعى رجع لان المائة مهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة
 لا تقسمها فثبتت المائة على بهما كما فى الفصل الثانى ووجه الاستحسان وهو الفرق انهم استقلوا تكرار الدرهم فى كل عدد واكتفوا بذكر
 عقوب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك فى الدرهم والدينار والمجمل والموزون وما
 الثبات وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقى على الحقيقة وكذا اذا قال مائة و ثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة
 اثواب لا يذكرون عدد من مائة واعقبها تفسير اذا الاثواب لم تذكر بحرف المطف فانصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى تفسير فان
 كلها ثابا به

قوله ولو قال المفر هو و دبعة و وصل اي فى قوله على قبلي لان آخر كلامه تفسير له وهو يحتمل لما سطره فان قوله على اي حفظها لا عنها لان المضمون
 على المودع الحفظ والحال محله فقد ذكر المحل واراد به ما يحمله اللفظ مجازا فصح موصولا لا منفصلا قوله و الاول اصح لان استعماله فى
 الدين اغلب اكثر فكان الحمل عليه احسن قوله لان الهاء فى الاول والثاني كناية عن المذكور لاصل انه متى ذكر فى موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه
 يكون جوابا كما لو قال اعطيتك الف فقال انقض الف التى اعطيتك فقال نعم فقد اقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه فقد اخرج من محج الجواب وهو صالح
 للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه فكانه قال نعم اعطيتك الف التى لك على ومتى ذكر فى موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يجعل
 مبتدأ فيه لا يجيب الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيجوز ان لا بد من ان يحمل على الجواب ولا يلزم على هذا المدعى الى القدر
 لو قال والله لا اتعدى بنصرف الى الجواب بدون الكناية فان المعنى الذى يوجب حمله على الجواب فى اليمين يوجب حمله على الابتداء ههنا لانه انما
 حل على الجواب فى مسئلة اليمين لانه دخل المدعى فى اليمين بيقين اريد به الجواب والابتداء فحل على الجواب كحل اليمين وجوب الكفارة باكل غداء
 آخر بالشك وهذا المعنى يوجب حمله على الابتداء ههنا كحل اليمين بالتمسك بالشك قوله ودعوى البراءة كالفناء لما بينا اشارة الى قوله
 والقضاء بثلث الوجوب لان البراءة اسقاط وهو ما يكون فى دين واجب عليه وكذلك دعوى الصدقة والهبة بان قال تصدقت به على
 او هبته لى لان هذا دعوى التملك منه وهو لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته لا ضمما برادان على الدين الثابت وكذا اذا قال
 احلتك به على فلان لان تحبيل الدين مرفعة الى ذمة لا يكون بدونه قوله وفدمرت المسئلة فى الكفاية اي فى باب الضمان من حيث
 الفرق وكذا اذا قال مائة و ثوبان لما بينا انه لا يكثر وجوبها فبقى على الحقيقة بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لا يذكرون عدد من مائة واعقبها
 تفسير فانصرف اليهما لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما افترت بالثلاثة صار كعدد واحد الفوصرة بالتخفيف

قال ومن اقره في قوصة لزمه التمر والقوصة وفسره في الاصل بقوله غصبت غمرا في قوصة ووجهان القوصة وعاء له وظرف له وغصبت الشيء وهو مضروب لا يتحقق بدون الظرف فليزها نه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمر من قوصة لان كلمة من لا تنزع فيكون اقرارا بغصبت التمر **قال** ومن اقره في صطل لزمه الدابة خاصة لان الاصل صطل غمر مضمون بالغصب عند الجحيفة وابيوسف رح وعلى فباس قول محمد رح بضمها ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقره بغيره بخاتم لزمه الحلقة والفض لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقره بسيف فله النصل والجفن والجمائل لان اسم بطوي على الكل ومن اقره بحلقة فله العبدان والكسوة لا خلاف في الاسم على الكل عرقا وان قال غصبت ثوبا في مندبل لزمه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اوثاب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف **وقال** محمد رح لزمه احد عشر شي لان النفس من الثياب فذيل في عشرة اوثاب فامكن حمله على الظرف ولا يبي يوسف رح الله ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بعبادي فوق الشك والاصل براءة الذم على ان كل ثوب موحي وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعذر الاول محله ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة برهنا لضرب الحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما يبردهم الى عشرة لزمه شعة عند الجحيفة رح فليزها الا ابتداء وما بعده ونلفظ الغاية فقالا لزمه العشرة كلها فتدخل الغائبان وقال زفر رح لزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان ولو قال له من داري ما بين هذا الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شي وقد مرث الدلائل في الطلاق * * * فصل

بالتحفيف والتشد يد وعاء التمر يتخذ مقصب فوهم انما يسمى بذلك مادام فيها التمر والافهي زنبيل مبني على عرفهم كذا في المغرب الاصل في هذه المسائل ان كان الثاني ظرفا للاول وعاء له لزمه نحو ثوب في مندبل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وان كان الثاني مما لا يكون ظرفا للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح ان يكون ظرفا لما اقره غصبه او لا فلغا آخر كلامه وان كان الثاني محملا ان يكون ظرفا وان لا يكون ظرفا محملا على الظرف عند محمد رح لانه حقيق للظرف ومثلي امكن حمله على الجحيفة محمل عليها كما في قوله غصبت ثوبا في عشرة اوثاب فانه يلزمه عند محمد رح احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب الواحد لانه قد يصان الثوب لنفس في عشرة اوثاب فصا كقول حنظلة في جوالق وعند ابيوسف رح وهو قول الجحيفة رح لم يلزمه الا ثوب واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اوثاب عادة فصا ريبا نا لان محل المغصوب عشرة اوثاب هذا في كلمة في واما الحكم في كلمة من فما ذكره في الكتاب وهو ان يكون اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصة وانما يفهم منه الا نزع واما الحكم في كلمة على نحو ان يقول غصبت اكا فاعلى حمارة فكان اقرارا بالغصب الا كاف خاصته والحكم المذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصبت الشيء من محل لا يكون مقصبا غصبت محل النصل جديدة السيف والجفن القعد والجمائل جمع الجمال بكسر الجاء وهي علاقة السيف والجملة بيت بزبن بالثياب والاسرة جمع سرير **قوله** ان حرف في يستعمل للبين والوسط فان قيل لم يأت استعماله في الآية للبين والوسط بل مع اي مع عبادي قلنا لما تردد بين المحلين وباعتبار حمله على البين والوسط لم يجب الزائد على الواحد فلا يجب الزائد بالشك على ان حرف في قد يكون بمعنى على ايضا كما في قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل وحمله على هذا المعنى لا يوجب ايضا الذم في الاصل بربية فلا يجوز ثقلها بالشك **قوله** على ان كل ثوب موحي وليس بوعاء يعني ان العشرة لا يكون وعاء معنى لان الوعاء غير الموعى والثوب اذا لف في ثياب وكل ثوب يكون موحي في حوائه فلا يكون وعاء الا الثوب * * * الذي هو

فصل ومن قال لحل فلانة علي الف درهم فان قال وصي له فلان اومات ابوه فورثة فلا فرق
 صحيح لانه اقرب سبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الافرار لزمه
 فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقر في الحقيقة لها وانما ينتقل الى
 الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولد بن جبين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني واقرضني لم يزل
 يثني لانه بين مستحبا قال فان ابهما الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رج وقال محمد رج يصح لان الافرار من
 الحج فوجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولا يبي يوسف رج ان الافرار مطلقا ينصرف الى الافرار بسبب التجارة ولهذا حمل افرار
 العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جاريتا وحمل شاة لرجل صح اقراره
 ولزمه لان له وجهي صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحل عليه . . .

الذي هو ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء اللثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا واما قوله لان النفس من الثياب فذلك
 في عشرة اثواب فهو منقوض على اصله فانه لو قال غصبت كرايا في عشرة اثواب حرم عند محمد رج بلبسها لكل في هذه الصورة ايضا
 مع ان عشر حرم لا يجعل وعاء الكرايا عادة ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة المسئلة
 مع اختلافها ودلائلها مرث في الاطلاق ولو قال له علي ما بين كرشعبر الى كرشعبر فعليه في قول ابي حنيفة رج كرشعبر وكرشعة
 الا فخر حنيفة لان الفخر الاخر من الحنيفة هو الغاية الثانية وعند ابي يوسف ومحمد رج هما الله بلبسها الكرايا ولو قال له علي ما بين
 عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة رج الله بلبسها الدراهم وتسعة دنانير وعندهما بلبسها عشرة دراهم وعشرة دنانير
 وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قولهما بين كذا في جميع ما ذكرنا والله اعلم . . . **فصل** . . .

قوله ومن قال لحل فلانة علي الف درهم الى آخرها صورة المسئلة ان يقول لما في بطن فلانة علي الف
 درهم ورثتها من ابيه فاسهل كنها او كان ذلك دينا لابيها مات وانتقل اليه او وصية له من غيره فاسهل كنها او كان
 دينها علي فاصح له بذلك ولو جاءت بولد بن جبين فالمال بينهما ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون
 بينهما للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الافرار لزمه
 بان وضعه لاقل من سنة اشهر من مائة المورث والموصي وان وضعه لاكثر من سنة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون
 المرأة معندة فح اذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات
 المورث والموصي **قوله** فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه افرار
 في الحقيقة لها اذا التزكت بمفاة على ملك الميت ما لم يصرف الى وارثه او الى من وصي له به ولو جاءت بولد بن جبين فالمال
 بينهما فاركان احدهما ذكر او الاخر انثي ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر
 مثل حظ الانثيين وان قال باع مبي شيئا بالف درهم واقرضني الف درهم لم يلزمه شيء لانه بين مستحبا فان قيل
 هذا يكون رجوعا وانه لا يصح وان كان موصولا قلنا لا كذلك بل هو بيان سبب محتمل نفد يشبهه على الجاهل فبطن ان
 الجنين ثبت عليه الولاية كالتفصيل فيعامله ثم يقرب ذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم ان ذلك
 السبب كان باطلا وكان كلامه هذا بيان لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه **قوله** وان
 ابهم الافرار بان قال لحل فلانة علي الف لم يصح عند ابي يوسف رج وقال محمد رج يصح لان الافرار من الحج فوجب اعماله
 وقد امكن بالحمل على السبب الصالح فيحل عليه تصحيح الكلام العاقل ولا يبي يوسف رج ان الافرار مطلقا ينصرف الى
 الافرار بسبب التجارة كما حمل افرار العبد المأذون واحد المتفاوضين على الافرار بسبب التجارة . . . ولم

قال ومن اقرب شرط الخيار بطل الشرط لان الخيار لا يخلو ولا يخلو له ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعذر
 بهذا الشرط الباطل والله اعلم **باب الاستثناء وما في معناه** : ومن استثنى
 منفصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد
 الاضال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الافراد وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثبوت ولا
 حاصل بعده فيكون رجوعا وقدم الوجه في الطلاق ولو قال له على مائة درهم الادبنا او الا فغير خبطة لزمه مائة درهم الا
 قيمة الدبنا او الفقير وهذا عند ابي يوسف قال له على مائة درهم الا تو بال يصح الاستثناء وقال محمد بن
 وقال الشافعي يصح فيها الحمد مع ان الاستثناء ما لولا له دخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي
 انها اخذ اجسام حيث المالبة ولها ان المحالة في الاول ثابتة مرجح الثبوت وهذا في الدبنا رطامه والمكمل

وله يحمل على الافراد بغير التجارة كدبر المهر وارث الجنابة حتى يواخذ العبد به في حال رفته ويواخذ الشريك الآخر وفي الافراد
 بدبر المهر وارث الجنابة لا يواخذ العبد المأذون في حال رفته ولا الشريك الاخر اذ لا يبيح الله طريق آخر وهو ان هذا
 اقرار صدر من اهله لاهله وقد حمل الجواز والفساد كما قاله محمد رحمه الله الا ان حمله على الجواز متعذر لان الجواز له
 وجهان الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر ولما احدى بان يغير شيئا اولى من الاخر فيعذر الحمل على الجواز فيحكم
 بالفساد كما لو اشترى عبدا بالف ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسائة وفيمنهما سواء فان البيع يفسد في الذي
 اشتراه من البائع وان احتمل الجواز لان الجواز جهتين ان يصرف اليه مثل الثمن الاول واكثر والجمع متعذر ولا رجحان
 لاحدهما على الآخر فحكمنا بالفساد ضرورة بخلاف ما لو اقر بحمل لان طريق النصيب متعين بالوصية ولا يراحم الارث
 لان الوارث اذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب ايضا في الام لشبوع حقه في جميع الشركة اما الوصية بحمل
 جارية او حمل شاة لا تكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة للنصيب فيجوز وهذا هو الفرق لا يبيح يوسف رحمه الله في
 صحة اقراره مطلقا بحمل جارية لا انسان وعدم صحة اقراره مطلقا للحمل **قوله** : ومن اقر بشرط الجدل
 بطل الشرط صورة ما اذا اقر رجل بدبر او قرض او غصب او دبر او عارية فائمه او مستهلكة على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فالافراد
 جائز والخيار باطل اما جواز الافراد لوجود الصيغة الملزمة بقوله علي او عندي لفلان واما الخيار فباطل لان الاقرار اخبار فلا يعلق
 به الخيار لان الخيار ان كان صادقا فهو صدق اخذ به او لم يخذه وان كان كاذبا لم يتغير باختباره وعدم اختياره وانما باشر اشترط الخيار
 في العقود لتغير به صفة العقد وتغير به من له الخيار بغير فسح وامضاءه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد
 والافراد لا يحمّل التعليق بالشرط فذلك لا يحمّل اشترط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا بالخيار
 يدخل على حكم اصل السبب فاذا بقي بقي حكم الافراد وهو اللزوم **باب الاستثناء** : **قوله**
 وما في معناه اراد به ما كان بينا ما مغيرا كالشرط وغيره لا نفي في معنى الاستثناء لان الاستثناء مع الجملة اي مع
 الكلام عبارة عن الباقي قال الله تعالى فليث فيهم الف سنة الا خمسين عاما **قوله** : ولكن لا بد من الاضال
 لانه بيان مغير فصح موصولا لا مفصولا على هذا اجمع العلماء الا ابن عباس فعنده يعمل الاستثناء وان كان مفصولا استدل بقوله
 عليه السلام لا غزون فريشا ثم قال بعد سنة ارشاه الله قلنا لم يكن ذلك على وجه الاستثناء وانما كان على وجه الامتثال لما
 امر به في قوله تعالى واذكركم به اذا نسيت وسواء استثنى الاقل او الاكثر وقال القراء اذا كان المستثنى اكثر من الباقي لا
 يجوز الاستثناء به وهو قول مالك ودواية عن ابي يوسف رجح **قوله** : فان استثنى الجميع لزمه الافراد هذا اذا استثنى

لان في معنى بيان المدة فيكون ناجلا لا يغلبا حتى لو كذب به المقر له في الاجل يكون المال حالا قال — ومن اقرب دار
 واستثنى بناها لنفسه فلمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الافرار معنى لا لفظا والاستثناء نص
 في الملفوظ والنص في الخاتم والخلة في لبسنا نظير البناء في الدار لا بدخل فيه شيئا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الاثنتا او اثنتا
 منها لان داخل فيه لفظا ولو قال — بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة
 عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون
 البناء للمقر له لان الافرار بالارض قرار بالبناء كالافرار بالدار ولو قال — له على الف درهم من ثمن عبد اشترى
 منه ولم اقبضه فان ذكر عبد بعينه قبل للمقر له ارشئت فسلم العبد واخذ الالف والا
 فلا شيء لك قال رضى هذا على وجه احدها وهذا هو ان يصدق ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بنصا قهما كالثابت
 معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبيدك ما بعنك وانما بعنك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لا قراره به عند سلم
 العبد له وقد سلم فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول لعبد عبيدي ما بعنك وحكم ان لا يلزم المقر
 لان ما افرا بالمال الاعراض عن العبد فلا يلزمه دونه ولو

التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا لقوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا لوجود الشرط وانما يلبق بالايجاب لان
 به انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط **قول** لانه في معنى بيان المدة اي مرجح العرف لان هذه الاستثناء تذكر في العادة لبيان
 محل الاجل فاعبر اقرارا بدين مؤجل **قول** لانه الجنبه داخل في هذا الافرار معنى لا لفظا اي لبناء داخل في لفظ الافرار بالدار
 شيئا لا مقصودا باللفظ والدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع شيئا حتى لو استثنى البناء قبل القبض لا يفسد
 شيء من الثمن بمضا بل يثبت المشتري بخلاف ما اذا قال الاثنتا او يثنا منها حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ذلك
 الدار وما عدا البيت لان البيت في لفظ الدار دخل مقصودا حتى لو استثنى البيت في بيع الدار يفسد حصنه من الثمن ولو قال بنا
 هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال اي يكون البناء له والعرصة لفلان وكذا اذا قال بياض هذه الارض لفلان وبناءها لي لان
 ما تضمنه اللفظان من قصر الحكم السابق على مجرد الساخر منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق النتيجة فلا يكون هو مقر بالوصف
 فلا يكون في قوله وبناءها لي راجعا عما افتر به بخلاف ما اذا ذكر مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له وفي الذخيرة واعلم بان
 هذه خمس مسائل ونخرجها على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الافرار لا يمنع صحة الافرار بعده والدعوى بعد الافرار في بعض ما دخل
 تحت الافرار لا يصح والثاني ان افرا الانسان حجة على نفسه وليس حجة على غيره اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار والعرصة
 لفلان انما كانت الارض والبناء لفلان لان بقوله البناء لي ادعى البناء ويقول الارض لفلان افرا لفلان بالبناء شيئا لا افرا بالارض و
 الافرار بعد الدعوى صحيح واذا قال ارضها لي وبناءها لفلان فهو على ما افرا المقر لان بقوله ارضها لي ادعى البناء لنفسه
 شيئا وبقوله والبناء لفلان افرا بالبناء لفلان والافرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء من ارضه واذا
 قال ارض هذه الدار لفلان وبناءها لي فالارض والبناء كلاهما للمقر له لان بقوله ارضها لفلان افرا لفلان
 بالبناء شيئا وبقوله وبناءها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الافرار في بعض ما تنافي له الافرار لا يصح واذا قال ارض هذه
 الدار لفلان وبناءها لفلان آخر فالارض والبناء كلاهما للمقر له الاول لان بقوله ارض هذه الدار لفلان صار مقر لفلان بالبناء
 شيئا للارض وبقوله وبناءها لفلان آخر حصل مقر على الاول والافرار على الغير لا يصح واذا قال بناء هذه الدار لفلان وارضها
 لفلان آخر فهو كما قال لان بقوله او لا بناء هذه الدار لفلان آخر صار مقر بالبناء له وبقوله ارضها لفلان صار مقر على الاول بالبناء الثاني
 وافرا لانسان على غير باطل **قول** به حصول المقصود وهو سلامة العبد بانه ان المقر ادعى وجوب الالف بسبب بيع الآخر

ولو قال مع ذلك إنما بعنتك غيره يتحالفان لأن المقر يدي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه ألف ببيع غيره والآخر ينكر
فإذا تحالف بطل المال هذا إذا ذكر عبدا بعينه وإن قال من ثم عبيد ولم يعينه لزمه ألف ولا يصدق
في قوله ما قبضت عند بحنفية ربح وصل أم فصل لأنه يرجع فانه أقر بوجوب المال رجوعا إلى كلمة على وإنكاره
القبض في غير المعين بنياني لوجوب أصلا لأن الجهالة مفارئة كانت أو طارئة بان اشترى عبدا ثم شياه عند الاختلاف بامثاله
توجب هلاك المبيع فيمنع وجوب نقد الثمن وإذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وإن كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد ربح
أن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبدا وإن أقر أنه باعه مناعا فالقول قول
المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا ينافي كذا الوجوب لا بالقبض
والمقر ينكر فيكون القول قوله وإن كذب في السبب كان هذا من المقر بياناً مغبراً لأن صدر كلامه للوجوب مطلقاً وآخره يحتمل انتفاء على
اعتبار عدم القبض والمغبر يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عبداً إلا أني لم أقبضه فالقول قوله
بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الأقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثم خمر أو خنزير
ومعنى المسئلة إذا قال فلان علي ألف درهم من ثمن الخمر أو الخنزير لزمه ألف ولم يقبل تقبيرة عند أبي حنيفة رحمه الله وصل
أم فصل لأنه يرجع لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب وقال إذا وصل لا يلزمه شيء لأنه بين بأخر كلامه أنه ما رآه
به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله فلنا ذلك نعلق وهذا باطل ولو قال له علي ألف درهم من ثمن مناع أو
قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زبوف وبنيها جوف قال المقر له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة ربح
فقال إن قال موصولا يصدق وإن قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف إذا قال هي سنوفة أو رصاص وعلى هذا إذا قال له
أخا زبوف وعلى هذا إذا قال فلان علي ألف درهم زبوف من ثمن مناع لها أنه بيان مغبر يصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء
وهذا:

الآخر والمقر فربيب شراء هذا العبد فلا يبيأ إلى بالاختلاف بعد اتفاقا على وجوب الثمن كما إذا أقر بألف من ثمن مناع والمقر له
يقول أنه غصب أو قرض لا يبيأ إلى باختلاف السبب كذا هي هنا قول ولو قال مع ذلك إنما بعنتك غيره أي مع إنكار العبد المقر به يدعي لزوم المال
بيعه عبداً آخر قولاً وإذا تحالف بطل المال أي بطل المال من المقر والعبد سالم لمن في يده قولاً وإنكاره القبض في غير المعين بنياني
الوجوب أصلا لأن ثمر عبداً غير معين لا يكون واجبا على المشتري إلا بعد القبض لأن ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لأنه لا يطبق للقول
البرقانه ما من عبد يحضره إلا والمشتري أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب إلا باحضار المبيع فعلم أنه في حكم
المستهلك فكانه أقر بالقبض ثم رجع **قولاً** وقال أبو يوسف ومحمد ربح أن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن
فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبداً أي صدقه في الأصل وكذبه في الجهة وإن أقر أنه باعه مناعا
أي صدقه في الأصل والجهة بان أقر أنه باعه عبداً فالقول قول المقر وحاصل مذهبهما أنه إن صدقه المقر له في
أن ذلك من ثمن عبداً يصدق وصل أم فصل وإن كذبه في ذلك لم يصدق إلا إذا كان موصولا ووجه ذلك أنه أقر
بوجوب المال وبين له سببا فإذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب بنصادهما ثم المال بهذا السبب يكون واجبا
قبل القبض ولكن إنما يثبت كذا بالقبض والمقر ينكر ففعلنا القول قوله في إنكاره القبض وإن كذب في السبب كان هذا من المقر بياناً
مغبراً مقتضى أول الكلام لأن مقتضى أول كلامه أن يكون مطالباً بالمال للمحال ولكن احتمل أن لا يكون مطالباً به حتى
يحضر العبد وبيان التغير يصح موصولا ولا يصح مفصولا **قولاً** وكذا لو قال من ثمن خمر أو خنزير ومعنى المسئلة إذا قال
فلان علي ألف درهم من ثمن الخمر أو الخنزير وإنما قال ومعنى المسئلة بياناً للاسم الإشارة في قوله وكذا لزمه ألف ولم

لان اسم الدرهم يمتثل الزهوف بحقيقته والسؤفة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجهاد فكان بياننا مغاير من هذا الوجه وصار
كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولا يبي حنفية رجع ان هذا رجع لان مطلق العقد يقتضي صفا لسلامته عن العيب والزباف عيب
ودعوى العيب رجع عن بعض وجبه وصار كما اذا قال بعثكه معيبا وقال المشتري بعثنيه سليما قال لقول للمشتري لما بينا والمشتري
ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء
الوصف لا يجوز كما استثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كخطنة من ثمر عبد الا انها رديئة لان الرديئة نوع لا عيب فمطلق العقد
لا يقتضي السلامة عنها وعن اي حنفية رجع في غير رواية الاصول انه يصدق في الزهوف اذا وصل لان الفرض يوجب رد مثل
لمقبوض وقد يكون زبافا كما في النصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجهاد فانصرف مطلقا اليها ولو قال فلان
علي الف درهم زهوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم
الدرهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لثبوتها مشروعة لا الى الاستثناءات المحرمة ولو
قال اغتصبت منه الف او قال او دعني ثم قال هي زهوف او نهر جنة صد
وصل ام فصل لان الانسان ينصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضي له في الجهاد ولا تعامل فيكون بهان النوع فيصح وان فصل ولهذا
لو جازاد المقتضوب والودعة بالمعيب كان القول قوله وعن
ولم يقبل تفسيره عند اي حنفية رجع وصل ام فصل لانه رجع فتم النحر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم فاول كلامه يدل على الوجوب الرجوع
لا يعمل وصل ام فصل كما لو قال علي الف درهم من ثمن مناع باعته الا اني لم اقبض فانه لا يصدق في قول اي حنفية رحمه الله وعندها اذا
وصل صدق ولا يلزم شيء لانه من باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب فصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله تعالى فلنا ذلك بغير
وهذا ابطال اي قوله ان شاء الله تعالى بشرط لا يوقف عليه والتعلق بالشرط من باب التفسير فيجوز موصولا لان الارسال والتعلق كل واحد
نهما متعارف بين اهل اللسان فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع ووجوب المال عليه من حكم ارسال الكلام فصح
التعلق لا يلزمه حكم الارسال وهذا ابطال والابطال رجع والرجوع بعد الاقرار بوجوب المال لا يصح **قوله**
لان اسم الدرهم يمتثل الزهوف بحقيقته لانه من جنس الدرهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلم ولا يصير سببا الا
ان مطلق الدرهم يتناول الجهاد لان بيعات الناس تكون بالجهاد فكان مغاير للاصل فذلك بشرط الوصل وكذا السؤفة
درهم مجاز والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه تغير فصيح وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة او ستة وقد بدرهم وزن
سبعة صدق ان وصل **قوله** قال لقول للمشتري لما بينا اي ان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب
قوله لا استثناء الوصف لا يجوز كما استثناء البناء في الدار لان الصفة ليست مما بينا وله اسم الدرهم حتى استثنى وانما
وصف الجودة لمقتضى مطلق العقد **قوله** لان الرديئة نوع لا عيب فان العيب ما يخرج عن أصل الفطرة والخطنة قد تكون رديئة في أصل الخلقة
فهو في معنى بيان النوع وليس مطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشيء بالخطنة ما لم يبين انها جيدة او
او رديئة الا ترى انه لو قال بعثكه هذه الخطنة واسألهما والمشتري كان رآها فوجد ما رديئة ولم يكن
علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعثكه هذه الدرهم واسألهما وهي زهوف ولم يعلم بها البائع استحق
مثلها جبا اذا زبافه فيها فعلم ان الزباف عيب **قوله** وقيل لا يصدق اي عند اي حنفية رحمه الله
قوله فلا مقتضي له في الجهاد ولا تعامل اما لا مقتضي فلما ذكر ان المقتضي هو عقد
المعاوضة ولم يوجد وقوله لا تعامل اشارة الى الجواب عن فصل الفرض فان في الفرض ان لم يوجد المقتضي فقد
وجد التعامل والناس انما يتعاملون بالجهاد فنصرف الى الجهاد ولم يوجد التعامل هنا فلا ينصرف الى الجهاد **قوله**

وعن أبي يوسف رحمه الله لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالفرض إذا القبض فيها هو الموجب للضمان ولقول هو متوقفا أو مخصصا
بعد ما أقر بالغصب لو لم يصدق وان فصل بصدق لان الاستثناء ليس من جنس الدراهم لكن
الاسم يتناولها بحاجز ان كان بيانها مغايرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله القائم قال الا انه ينقص كذا المصدق
وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف ان يافه لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح
واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو اصل لعدم
امكان اخراجه عنه ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يخص بالسليم ومقال
آخر اخذت منك الف درهم وديعة فهاك فتقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال
اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى
ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليقين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك بدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول
للمنكر مع اليقين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاغطاء فان قال فائلا الاغطاء والدفع اليه لا يكون الا قبضه فتقول قد يكون بالتخفية والوضع
بين يديه ولو انقضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انقضاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر
لا بل فرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له بدعي سبب الضمان وهو المقر
والآخر ينكره فان قال هذه الف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي
فانه ياخذها لانه اقرب اليه وادعى استخفا فها عليه وهو ينكر القول للمنكر ولو قال جرت دابتي هذه فلان
خربتها وادها او قال جرت ثوبي هذا فلان فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما في القول
حقا وهذا عندنا بخلاف رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس على هذا
الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضه وقال فلان الثوب
ثوبي فهو على هذا الخلاف

قوله وعن أبي يوسف رحمه الله لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالفرض أي اذا قال غصبت القائم قال هو يبرئ بصدق اذا فصل كما في الفرض
قوله اذا القبض فيها أي في الغصب لفرضه لان الفرض على رواية الاصل مثل البيع وفي البيع لا يفصل فكذا في الفرض والغصب مثل الفرض
لانه انما وجب للضمان فيها بالقبض فلا يصدق فيه ايضا قول لم يتناولها بحاجز المشاهدة بين الثوب والدراهم من حيث الصورة قول ولو كان
الفصل ضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس وبسبب هذا السعال فربما يوصف رحمه الله بجمع وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان
الانسان يحتاج ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفسه احد فكان غفوا قول لما اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ ولا لكون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يردها تناول رد اليقين حال بقائها ورد المثل حال
نقلها لكون المثل قائما مقام الاصل وقوله وديعة يرجع عما اقره لانه دعوى الابرار فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري باجل الثمن بعد ما اقره والبا
بدعي مجازا فان قيل ينبغي ان يصدق ويجعل قوله وديعة بيان تغيب كما لو قال فلان علي الف دينة قلنا صدر الكلام هنا موجبه الغصب على ما ذكرنا فلا
يحمل الوديعه وقوله وديعة يكون دعوى مبتدأ لا بيار ما احتمله صدر الكلام واما قوله فلان علي الف فحمل الوديعه بمعنى على حفظه
فيكون قوله وديعة بيان تغيب فصدق موصولا **قول** فلا يظهر في انقضاده سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم في غير موضعها
قول فلان قال هذه الف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها الى قوله والقول للمنكر اي بالاجماع وان قال اخرجت
دابتي هذه فلان الى قوله وقال لا القول قول الذي اخذ منه الدابة هذا كله اذا لم يكن الدابة والثوب معروفا انه للمقر اما ان كان الثوب معروفا
انه للمقر والدابة لا دار فقال فضضه فيه فكان القول قول المقر في قولهم لان الملك فيه معروف للمقر **قول** وعلى هذا الخلاف ، ، ، الا

في الصحيح وجه القياس ما يبينه في الودعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية ثبتت ضرورة ما يبينه
المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدمها في ولاء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الودعة لان اليد فيها مقصودة ولا بد
اثبات اليد فمصدق يكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقرارا ثابتا بمنزلة من جملته فيكون القول
قوله في كفيته ولا كذلك مسئلة الودعة لانه قال فيها كانت ودعة وقد تكون من غير صنعته حتى لو قال اودعها كان على هذا القول
وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الودعة لعدم الطرف الآخر وهو الاجارة واخنا ما لا نذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة
في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقبضت من فلان الف درهم كانت له عليه او اقرضته الهائم اخذها منه وانكر المقر حيث
يكون القول قوله لان الدين يقتضي ما لها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالقبض فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى
تملكه عليه بما يدعيه من الدين مفاسدة والآخر ينكره اما منها المقبوض عنها ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فانفرا ولو اقر ان
فلانا زرع هذه الارض اوتيتي هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر
فادعاه فلان وقال المقر لابل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر
فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد ملك المقر وصار كما اذا قال خاط لي الحياط
قبض هذا بنصف درهم ولم يقبل قبضه منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخط ثوبا في يد المقر
كنا هذا **باب اقرار المريض** واذا اقر الرجل في مرضه هو تدب بديون
وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين
الصحة والدين المعروف فالاسباب مقدم وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يسويان
لاستواء سببهما **وهو**

الاعارة والاسكان بان قال امرتك داري هذه ثم رددت علي او اسكنتك داري هذه ثم رددت علي وقال الآخر الدار
داري **قوله** في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع **قوله** وجه
القياس ما يبينه في الودعة وهو قوله لانه اقرارا باليد له وادعى استحفاظها عليه وهو منكر فيكون القول قوله في كفيته **قوله**
وقد تكون من غير صنعته كاللفظة قائمتها ودعته في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت به الريح
فالقوله في دار انسان فانه يكون ودعة عند صاحب الدار وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا المودع اذا امان الودعة في يد
وارثه ودعته وان لم يدفع اليه صاحبها فثبت ان الاقرار بالودعة لا يدل على اثبات اليد له من قبله حتى لو قال اودعها
كان على هذا الخلاف **قوله** وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الودعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة
واخنا ما الاعارة والاسكان هذا احتراز عن قول الامام القضي فانه قال انما وجب الرد في مسئلة الودعة لانه
قال فيها اخذها منه فيجب جزاءه وجزاء الاخذ الرد وهنا قال فردها علي فانفرا لا فترافهما في الوضع وهذا ليس بشي
لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار وهو هنا في الاجارة واخنيها وذكر ان الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب
ان اليد في باب الودعة مقصودة الى آخره **قوله** ولم يقبل قبضه منه فمد حتى لو قال ثم قبضه منه كان
على الخلاف **قوله** لانه ما اقر باليد انما اقر بمجرد الفعل منه هذا احتراز عما اذا اقر الرجل ان فلانا ساكن في هذا البيت
وادعى فلان البيت فانه يقتضي به للساكن على المقر ان الساكن يثبت اليد للساكن على المسكن واقراره باليد للمقر حجة عليه وما ثبت
باقراره كالمعائن في حقه كذا في المبسوط **قوله** وقد يخط ثوبا في يد المقر بان خاط في بيت المقر والله اعلم **باب اقرار**
المريض **قوله** والدين المعروف فالاسباب كما اذا استقرض ما لا في مرضه وعابن الشهود دفع **المريض**

وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب لخدمة القابلة للحقوق ضار كما نشاء التصرف بمباينة ومناخنة ولنا ان الاقرار لا يغير
 دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة
 الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمنزلة المثل وبخلاف المباينة يمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية
 لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لعدم نه على الاكتساب فيتحقق التمييز وهذه حالة العجز وحالتنا المرض حاله واحد
 لانه حالة العجز بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة الطلاق وهذه حالة العجز فافترقا وانما تقدم المعرفه لاسباب لا نه لانه
 في ثبوتها اذا المعايير لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزويج امرأه بمهر مثلهما وهذا الدين مثل دين
 الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لاخره يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا
 يجوز للمريض ان يقضي من بعض الغرماء دون البعض لان في ابتداء البعض ابطال حق الباقي وغرماء الصحة وكذا
 في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نفذ من ما اشترى في مرضه وقد علم بالبيضة قال واذا قضيت يعني الدين
 المتقدمه وفضل شيء بصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا
 لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان
 المفتر له او من الورثة لقول عمر بن عبد الله اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولا نفياء الدين من الحوائج الاصلية
 وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في الدين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان
 يصلد قربه بقبه وورثته وقال الشافعي في احد قوله يصح لانه اظهر حق ثابت

المريض مال اليه واشترى شيئا من الثمن فبض البيع او ساجر شيئا بمعائنه الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلهما عاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة
 الدين وشاوي دين الصحة في وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين وانما نرض هذين الوصفين لان العقل والدين يمنعان المراء عن الكذب اجاز
 والاقرار اخبار عن الواجب ذمته فلا يكذب في اقراره لوجود هذين الوصفين في المريض وفي هذا لا تفاوت بين ان يكون المريض صحيحا او مريضا بل المرض
 يزداد رجحان جانب الصدق لما ان المرض حالة التوبة والاثابة ومحل الوجوب لخدمة القابلة للحقوق ويجوز منه الحر البالغ العاقل في ولهذا منع من التبرع
 والمحاباة الا بقدر الثلث هذا استدلال بالعلم لحصل التفسير بالاولوية وهو ان المريض لما تعلق بماله حق الوارث ولا يعتبر تبرعه الامن الثلث فاذا
 منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو اضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو اقوى اولى وفي هذا جواب ايضا عما اذا
 الشافعي من استواء حالة الصحة وحالة المرض في خلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية فلان قبل التزويج وهو لا يحتاج اليه بسبب ان له نساء او
 جاري وهو شيخ كبير لا يولد له عادة وتزوج آيسة فلنا النكاح في اصل الوضع من مصلح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال بما
 لا يوقف عليها لبنى الامر عليها قوله وهذه حالة العجز يعني انه لما مرض الانسان مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلوله يتعلق حق الغريم
 ولم ينتقل من الذمة اليه بنوي دينه لان المريض يلف لمال سبهما فيودي الى ابطال حقهم في قولنا وحالتنا المرض واحدة اي حالة اول
 المرض وحالة آخر المرض بعد ان ينصلها الموت حالة واحدة هذا جواب سوال مقدمه برده على قوله لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال
 بان يقال لو كان تعلق الدين بالمقدم مانعا عن الاقرار بدين آخر ينبغي ان لا يصح اقرار المريض بالدين ثانيا بعد ما اقر ولا في
 حال مرضه تعلق حق المفتر له الاول بما له كما لا يصح اقراره في حال المرض اذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله
 فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرار بين في حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون احوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق
 العجز كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق في قولهم وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء اراد من غرماء المرض ما يكون
 لهم الاسباب المعروفة لان حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على سواء **فصل** في الاقرار ما استقرض

لنرجع جانب الصدق فيه وصار كالافراد لا جنبي وبوارث آخر وبودبعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عم لا وصيته لوارث ولا اقرار له بالدين ولا نه
تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا فبقى تخصيص البعض بابطال حق الباقيين ولان حالة المرض حاله
الاستثناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي كحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انجرح عن الافراد بالمرض منع الناس
عن المعاملة معه وقيل انفع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الافراد بوارث آخر كحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقبض الورثة فاذا صدقوه
فقد ابطالوه فصيح اقراره قال وان اقر اجنبي جاز وان احاط بماله لما بيننا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع
يقتصر فيه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له النصف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل قال
ومن اقر اجنبي ثم قال هو ابني ثبت لنسبه منه وبطل اقراره له فار اقر اجنبيه ثم تزوجها
لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فبين ان اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها
تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبيه قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين ومات
فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانها منهنما فيه لقيام العدة وباب الافراد مسدود وورثة فلعلة اقدم على

هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا نهمة في اقل الامرين ثبت فصل

ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينه لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق
الغرماء يتعلق بمقتضى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا بعد نفوقا بخلاف ما لو قضى مهورا امرأة تزوجها في المرض واجرة دارا ساجرها
لم يسلم لها وبشارتها غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء كذا
في المبسوط قوله لنرجع جانب الصدق ان العقل يمنع عن الاقدام على الكذب وبالمريض يزاد الامتناع لكونه حالة الندم والاناية
قوله وبوارث آخر والجامع هو ان حق الباقيين كما يبطل بتخصيص البعض بالافراد بالدين فكذلك يبطل حقهم بالافراد بوارث آخر
وهو صحيح بالاتفاق فينبغي ان يصح هذا الافراد ايضا اذ كل واحد من الافراد بوارث الوارث المعروف قوله وبودبعة مستهلكة
اي اقراره باستهلاكك ودبعة كان ثبوتها معاينة وفي الجامع الكبير اودع اياه الف درهم في حال صحة الاب او مرضه بمعاينة الشهود فلما حضر
الاب الموت قال استهلكتها وانكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز وجوابنا عن ذلك اننا لو لم نعتبر اقراره بصبره مجهلا وجب
الضمان فلا يفيد رد الافراد ولان تصرف المريض انما رد للثمة ولا نهمة في المعاينة قوله ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه
فان قبل حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه جزافا وبالر
يزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعي ينضم الى العقل فيبعثه على الصدق قلنا الافراد يصلح نفع الى الوارث من حيث الظاهر
ابطال حق الباقيين وجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو منهم فيه لجواز انه اراد به الا بشار بهذا الطريق حيث عجز عن طريق الوصية فو
ان يتوقف صحته على رضا الباقيين دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبي لا غير منهم فيه لانه بمالك ابطال النفع بطريق
الوصية وكل تصرف يتمكن المرن في تحصيل المقصود به انشاء لا ينكر الهممة في اقراره الا ترى ان الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل
العزل لا بعده ولان تعلق حق الورثة بماله في المرض لا يظهر في حق الاجنبي لكثرة حاجته الى المعاملة معه في الصحة فلو انجرح عن
الافراد بالمرض يمنع الناس عن المعاملة معه وبخلاف الافراد بوارث آخر كحاجته الى ابقاء نسله فلا ينجر بحق الورثة كما
لا ينجر عن الاتفاق لبقاء نفسه فان قيل لو اقر لا مرأته بمهرها صدق الى مهر مثلها قلنا لا نهمة في حق اقراره لوجوب
مهر مثل لان وجوب مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره الا ترى ان عند المنازعة جعل القول قولها الى مقدار
مهر مثلها ولهذا الوافر لها زيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبها باقراره اقراره وهو منهم في حفظها لانها
من ورثته قوله وان اقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها فقد با لاقراره لانه لو وهب لها هبة او اوى

فصل من أقرار بولد مثله مثله ولغيره نسب معروف أنه ابنه وصلة
الغلام ثبتت نسبته منه **وإن كان** مرضيا لأن النسب مما يلزمه خاصة فيصح أقراره به وشرط أن يولد مثله مثله
كلما يكون مكذبا في الظاهر وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه يمنع بثوته من غيره وإنما شرط تصديق بقوله لأنه في بد نفسه إذا المسئلة وضعا
في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمنع بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية ويشترك الورثة في الميراث
لأنما ثبتت نسبته منه صلوكا لوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز أقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة
والمولى لأنه أقر بما نزهه وليس فيه تحصيل النسب الغير ويقبل أقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا
ولا يقبل بالولد لأن فيه تحصيل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب منه إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له ولشهاد بولاده
قابلة لأن قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الأطلاق وقد ذكرنا في أقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق
هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المفسر لأن النسب يتحقق بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوج لأن
حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لأن الأثر من أحكامه وعند الإخفجة يرجح لأصح لأن النكاح انقطع بالموت ولا
يصح التصديق على اعتبار الأثر لأنه معدوم حالة الأقرار وإنما يثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الأقرار

أو صحها بوصية ثم تزوجها بطل لأن ذاتك بعد الموت وهي وارثة وإذا أقر المريض لأخيه وللغير برقيات الابن قبله ثم مات المفسر
فان أقراره لا يخفى باطل لأن المريض مجبور عن الأقرار للمواريث والأخ وارث إلا أنه محبوب بالابن فإذا زال الحجب قبل الموت صار وارثا
بالسبب الموجود وقت الأقرار فاستند الحج إليه وأما في الأجنبية فسيب الأثر يثبت بعد الأقرار فلا يمكن استناد الحج إلى ما قبل العلة والله
أعلم **فصل من أقر بولد مثله مثله** قوله لأن النسب مما يلزمه خاصة قال
الله تعالى الدعوى لا يأثم وعلى المولود له رد قهره ولأن مؤنة الولد على الأب خاصة فيكون أقراره به على نفسه فيقبل من غير تصديق
الأم **قوله** على ما مر من قبل أي في فصل النزاع بالأيدي من طلب الدعوى **قوله** ويجوز أقرار الرجل بالوالدين
والولد والزوجة والمولى أي إذا صدقوه إلا الولد إذا كان صغيرا في يده **قوله** لما بينا أي لأنه أقر بما يلزمه **قوله**
وذكرنا في أقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى وهو ما ذكر في باب دعوى النسب أنها إذا كانت ذات زوج لم يجز دعواها
حتى تشهد امرأة على الولادة ولو كانت معنودة فلا بد من حجة نامرة عند الإخفجة رحمه الله وإن لم تكن منكوسة ولا معنودة
ثبت النسب منها بفوطها **قوله** ويقبل أقرار المرأة بالوالدين ذكر في بعض الفوائد ينبغي أن يقال بالولد لأنه بشر أي
شافضا لأن هذا الكلام يقتضي أن أحدا لوقال هذه أمي صدقته يصح وذكر بعد هذا أن أقرار المرأة بالولد لا يصح قلت هذا
ليس بشافضا لأن الكلام ثم في أقرار المرأة بالولد وهذا في أقرارها بالوالدة ولا مانع من صحة أقرارها بالوالدة إذ ليس فيها الزك
النسب على الغير فيصح كبر الكلام في تصديقها فانه يصح في حال وهو ما إذا لم تكن ذات زوج ولا يصح في حال وهو ما إذا كان
لها زوج فثبت أن أقرار المرأة بالوالدين يصح مطلقا وتصديقها لابنته يصح في حال دون حال ومثل هذا لا بعد شافضا وهذا
واضح جدا **قوله** وقد مر لأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي وهو الوطى ولا يقف عليه غيره فيقبل فيه مجرد
قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن أن يقف عليها غيرها وهي القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة
قوله لأن حكم النكاح باق لأنه مالك فبقى ملكه إلى انقضاء العدة ولهذا حل لها أن تغسله فاعتبر
تصدقها بخلاف جابتها لأنها مملوكة وذائق عليها **قوله** يصح تصديق الزوج بعد موتها لأن الأثر من
أحكامه وهذا لأن النكاح ينتهي بالموت ولا يطل كالنسب على الولاء والمنتهي منقر في نفسه فيصح التصديق وهذا لأن التصديق قد وجد

قال ومن قري نسب من غير الوالدين الولد نحو الاخ والعمة يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولي بالميراث من المفتره لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يراحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المفتره ميراثه لان له ولايته التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ان له ان يوصي بجميعه يستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير ليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ما له كان للموصي له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشراك نصفين لكنه بمنزلة حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المفتره ثم انكر المفتره ابيه ثم اوصى بما له كله لاشراك كان المال للموصي له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فطل الاقرار **قال** ومن مات بوقر باخ لم يثبت

نسب اخيه لما بنا وبشارته في الميراث لان اقراره ضمن شقين حل النسب على الغير لانه له عليه والاشراك في المال وله فيه ولا يثبت كالمشرك اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالعتق ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابني له على اخو ما درهم فاقرا أحدهما ان اياه قبض منها خمسين لا يثبت للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيلاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخو استقر الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر ان تضاد فاعلى كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على الفاضل لرجع الفاضل على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور كتاب الصلح

قد وجد والاقرار قائم لان التذويب من المقر لم يوجد والمقر به وهو النكاح يبقى بعد موته في حق الميراث لو ثبت النكاح معاينة فلذا اذا كان باقراره يبقى بعد موته في حق الميراث ايضا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح لان النكاح انقطع بالموت واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكمه كان قبل الموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لان الارث لم يكن مسخفا وقت الاقرار وانما يستحق بعد الموت والتصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار وذلك لما لم يثبت بحالته جريان الارث فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار سخرات فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعبد فان ترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه للمقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا كذلك قلنا ان الكسب يقع ملكا من الاستداء لما لك الرقبة لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما لها نصيب الاقرار بالعبد افراد بان الكسب للمقر له فيجوز قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المرأة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار والمسخن عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى تصديقه ذلك دعوى ارث مشدأ **قوله** قريب او بعيد نحو ان يقر باخ وله عمة او خالة فالارث لهما دونه لانه لا يملك ابطال حقهما في الارث بصرفه الى الغير ولا يكون له الثلث وان ملك الايجاب بطريق الوصية لانه ما اوجب وصية انما اوجب ارثا الا ان اعتبرناه وصية في حق التنفيذ اذا لم يكرمه وارث لانه ليس فيه ابطال حق الغير فورث **قوله** لان هذا اقرار بالدين على الميت لا الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون اي لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير ديننا فينقضان **قوله** كما هو المذهب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فعنده يشيع في النصفين **قوله** على كون المقبوض مشتركا اي على كون النصفين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقر يكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه يزعم ان الدين بهذا المقدار وهو مشترك **قوله** ورجع الغريم على المقر لا تنقاض المقاصة في ذلك القدر وبفائه ديننا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور والله اعلم * * * * * كتاب الصلح

كتاب الصلح : قال **الصلح على ثلاثة** ضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح مع انكار وكل ذلك جائز لا خلاف قوله تعالى والصلح خير و لقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر لان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما نلونا واول ما روينا وناوئل آخوه احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يبطأ الضرة ولا ان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيتقضى بجوارزه لان المدعي باخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذا المال وقاية لا نشر ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه بما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاضدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية وتفسده جهالة البدل لانها :

كتاب الصلح : وهو اسم بمعنى المصالحه وهو خلاف الخصامة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بشرطه ان يكون البدل ابي المصالح عليه ما لا معلوما ان اجتنب الا قبضه والا لا بشرط معلومين فان من ادعى حق في دارو ادعى المدعى عليه قبله حقا في حاقونه فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تقضي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الحديث وانعقد الاجماع على جوازه وهو على ثلاثة اضرب لان المدعى عليه عند دعوى المدعي جاب او لا فان اجاب فلا يخفى اما ان يقر ولا يقر وهو الانكار فان لم يجب فهو السكوت وانما لا يتنوع السكوت لان السكوت عبارة عن عدم الجواب والعدم لا يتنوع **قوله** وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ اي اذا كان مبطالا في دعواه احل بالصلح فهذا صلح احل حراما وحرم المال المدفوع على الدافع وكان حلالا له قبل الصلح ولكن نقول ليس المراد هذا فان الصلح عن الاقرار لا يخلو عن هذا ايضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حقا للمدعي اخذه قبل الصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه وحل بالصلح منعه وحرم اخذه فكان ناويله احل حراما لعينه كالصلح على الخمر والخنزير فالصلح عليه بمنزلة الاحلال وكما لصلح مع احدي المرأيتين لا يبطأ اثرهما والحل على هذا الناويل اولى لان الحرام المطلق والحلال المطلق ما كان لعينه ما كان لغيره : **قوله** ولنا ما نلونا وهو قوله تعالى والصلح خير وهذا صلح فان قبل ينبغي ان يصرف الى المعهود السابق وهو ان يصالحا بينهما صلحا سبقت الآية للصلح بين الزوجين لان المنكر اذا اعهد معا كان الثاني عين الاول كما في قوله تعالى فعصى فرعون الرسول قلنا خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره كانه قال صالحا لولا الصلح خير والعلة لا تنقيد بحل الحكم الذي علل فيه بل اينما وجدت العلة يتبعها حكمها وهذا لان لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس احق كما في قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اي جميع المفسدين والمصلحين لا المعهود فحسب وكذا قوله تعالى واذا

هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط الفدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة
لوجود معنى الاجارة وهو ثبوت المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشرط الثبوت فيها وبطل الصلح بموت احدهما في المدة
لاننا اجارة والصلح عن السكوت والانتكاف في حق المدعي عليه لا فناء البين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة
لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاضدين
غيرهما وهذا في الانتكاف ظاهر وكذا في السكوت لانه يحمل الاقرار والنجود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال
واذا صالح عن دار ليحجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذ على اصل حقه ويدفع المال
دفع الخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا
عن المال فكان معاوضة في حقه فليزمه الشفعة باقراره وان كان المدعي عليه بكذبه *** قال

واذا فعلوا فاحش الآلة ثم قال ان الله لا يأمر بالفسخ اي لا يأمر بجميع انواع الفواحش المعهود فقط فان قيل المدعي عليه انما يبذل المال
ليدفع به خصومة المدعي عن نفسه والمدعي انما يأخذ به ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومة بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ
المال ليكف عن الظلم رشوة وهي حرام لقوله عليه السلام لعربي الراشي والمرششي قلنا دفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز وانما حرم لو
دفع الرشوة لظلم غيره على انه انما يكون رشوة اذا اخذ بالجهة التي يدفع الدافع اليه وهو يأخذ بجهة لا عن اضطرار عن حق فلا يكون رشوة
قوله هي المفضية الى المنازعة لا يخرج الى قبضه فلا بد من اعلام على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما فلهذا لا يثبت الجواز فيه
دنيا في الذمة ولا يثبت الثبوت فيه دنيا في الذمة الا موصوفا مؤجلا كما في السلم قوله ويشترط الفدرة على تسليم البدل حتى لو
على عبد ابن لا يصح كذا في النهاية قوله وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة فكل منفعة يجوز استحقاؤها بعقد الاجارة
يجوز استحقاؤها بعقد الصلح وما لا فلا حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ايدا او حتى يموت
لا يجوز وكذلك ان صالح على ان يزرع ارضه بعينه سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة ثم اعتبار الصلح
عن مال بمنافع بالاجارة على الاطلاق قول محمد رح حتى ضد الصلح بهذا المدعي والمدعي عليه ارحل المنفعة سواء هلك
بنفسه او تلفه احد وضمن قيمته ان كان قبل استيفاء المنفعة ورجع المدعي على جميع دعواه الا اذا استوفى شيئا من
المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما استوفاه وهذا لان محاريج جعل هذا الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت المورث والمستأجر
وهلاك محل المنفعة ببدل او بغير بدل فذلك الصلح وعند ابي يوسف رجح ليس الصلح كالاجارة من كل وجه حتى
لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار او خدمة عبدا او ركوب هذه الدابة الى بغداد او لبس هذا الثوب شهرا
ثم هلك المدعي والمدعي عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فباسا وهو قول محمد رحمه الله فيعود
على رأس الدعوى وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات المدعي عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات
المدعي فذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح
لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما إعادة المنازعة بينهما والناس يتفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم
الوارث فيه مقام العقود للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المورث عليه فيبطل ضرورة فقوله والاعتبار في
العقود لمعانيها كالحبة بشرط العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والحوالة بشرط مطالبته الاصيل كفاالة
قوله كما يختلف حكم الاقالة هي فسخ في حق المتعاضدين بيع جديد في حق الثالث قوله لانه يأخذها على اصل حقي
يبقيها في يده ومملكه كما كانت فقوله فيلزمه الشفعة باقراره كانه قال اشترى ثوبا من المدعي عليه وهو منكر قوله

قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه وجع المدعى عليه بحصة ذلك من
 العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع
 فيه وجع المدعى بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق
 بين ان لخصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسند له وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة
 فيه لانه خلاف العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار ورجع بكل المصالح عنه لانه ما دلل وان استحق
 بعضه وجع بحصته وان كان الصلح عن انكار وسكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدأ
 فيه الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئاً حبشاً يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له
 ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو ملك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين
 قال وان ادعى حقاً في دار ولم يبينه فصالح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من
 العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعبر العوض عند ذلك عن شيء يقابل به فرجع بكله
 على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى داراً فصالح على فطنة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حق وهو على دعواه في البتة
 والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعو

الباقي
 قول فيبقى العوض اي بدل الصلح في يده اي في يد المدعي غير مشتمل على غرضه اي غرض المدعى عليه لان غرضه بقاء الدار
 على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها قول يرجع بكل المصالح عنه اذا كان بدل الصلح عبثاً ولم يخبر المستحق الصلح
 فلو اجاز سلم العبر للمدعي ورجع المستحق ببقائه على المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح ديناً كالدار
 والدنانير والمكبل والموزون وغيرها اعيانها او ثياب موصوفة مؤجلة لا يطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق
 بطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا في شرح الطحاوي قوله باع منه على الانكار وصورته ادعى على آخره او امثلاً
 وانكر المدعى عليه ثم صالح مرهذه الدعوى على عبد بلفظ البيع بان قال المدعى عليه للمدعي بعت منك هذا العبد بهذه
 الدار الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى قوله كالجواب في الاستحقاق
 في الفصلين اي فصلي الاقرار والانكار قوله على ما قدمناه في البيوع اي في جواب الاستحقاق من كتاب البيوع قوله لو ادعى داراً فصالح
 على فطنة منها لم يصح الصلح هذا جواب عن ظاهر الرواية واما في ظاهر الرواية فانه يصح وفي الذخيرة رجل ادعى داراً في يد رجل واصطلى على
 بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع على بيت
 معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم
 المدعى عليه انه فدى عن يمينه فاذا حاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بئس على باقي الدار
 فيما وقع الصلح على بيت من دار اخرى لا يسمع دعواه بانفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بها
 وبما وقع على بيت من هذه الدار ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسي في شرح الكافي انه يسمع دعواه وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه
 لا يسمع وجه من قال يسمع ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وبرا عن الباقي الا ان الابرار عن الاعيان باطل فصار
 وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الرواية ان الابرار لا ياتي عبثاً ودعوى فان المدعي كان يدين جميع الدار لنفسه والابرار
 عن الدعوى صحيح وان كان الابرار عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرائك عن دعوى هذه العين يصح الابرار حتى لو ادعى
 بعد ذلك لا يسمع قوله او يلحق ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابرار عن دعوى العين يصح والله اعلم ففصل

فصل والصلح جائز عن عوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة
فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حله على ائزب العقود اليه واشبهها به احيا لا يصح تصرف العاقد ما امكن قال
وبصح عن جناية العمد والخطا اما الاول فلفظه تعالى فمن عفي له من اخيه شيئا فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنه
انها تزكت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسني فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد
الشبهة صار الى الدية لانها موجبة لدم ولو صلح على اخم لا يجب شي لان لا يجب بمطلق العقد وفي النكاح
يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصيل ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في طلاق جواب الكتاب الجناية في النفس
ومادونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما الفصا ص فملك
المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح بطل الشفعة لانه يبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس
بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه * * * * *

فصل قوله والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع والمنافع بان ادعى في دار
سكنى منزلة وصية من رب الدار فحجده الوارث او اقر به فصالحه الوارث على شي جائز لانه جازا اخذ العوض عنها بالاجارة
فكذا بالصلح **قوله** فمن عفي له من اخيه شي اي من اعطى له من دم اخيه المقنول شي وذلك بطريق الصلح وروي
عن جماعة منهم عمر وابن عباس رضي الله عنهم ان الآية في عفوبعض الاولياء وتقدره فمن عفي عنه وهو الفائل من اخيه في
الدين وهو المقنول شي من الفصا ص بان كان للفيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار يصب الباقين ما لا هو الدية على حصصهم
من الميراث فاتباع بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليود الفائل الى غير العا في حقه وان
غير ناقص كذا في التفسير **قوله** وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسني فيه صلح ههنا فلهذا الوصلح من دم العمد على
سكنى داره او حذمت عبده جاز لانها تملك مهر ولو صلح عليها ابد او على ما في بطر امته او على غلة نخله سنين معلومة
لم يجز لانه لا يصح مهر وكل جهالة تخلف في المهر تخلف ههنا وما يمنع حصة الشبهة يمنع وجوبه في الصلح لشاكلتهما من
حيث ان المال يجب فيهما ابتداء الا في مفاصلة مال وعند فساد الشبهة يقطع الفود ويجب بدل النفس وهو
الدية بخوان يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انهما يشرقان من وجه وهو انه اذا تزوجها
على خمر يجب مهر المثل ولو صلح على خمر لا يجب شي لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع
الا بالمال واذا لم يكن المسني ما لا لفت الشبهة اصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهر او ثمة يجب مهر المثل
وجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه لو عفا ولم يسم ما لا لم يجب شي **قوله** لانه
لا يجب بمطلق العفو يعني لما لم يسم ما لا منقوما في الصلح عن دم العمد صار ذكر الخمر والسكوت عنه سواء بقي مطلق
العفو عن الفصا ص وفي ذلك لا يجب شي فكذا في ذكر الخمر في الصلح **قوله** وفي النكاح
يجب مهر مثل في الفصلين اي في فساد الشبهة كما اذا تزوجها على ثوب وفي شبهة الخمر **قوله**
وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح والوجه في الفرق بينهما ان حق الشفعة حق
ان يملك محلا هو مملوك للغير وقبل التملك لا حق في المحل بوجه ما واما في باب الفصا ص فالمحل
صار مملوكا في حق اقامة الفعل حتى اذا وقع الفعل انصف بكونه حقا واذا صار المحل
مملوكا في حق اقامة الفعل قبل الفعل ظهر الحق في المحل فملك الاعتياض * * * * *

غير ان في بطلان الكفالة روايتان على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جارية الخطأ فلا ان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا
انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مفقود شرعا فلا يجوز ابطاله فبهذا الزيادة بخلاف الصلح عن الفصاح حيث يجوز بالزيادة على
قدر الدية لان الفصاح ليس بمال وانما يقوم بالعقد وهذا اذا صلح على احد مقادير الدية اما اذا صلح على غير ذلك جاز لا
مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون اقترافا عن دين بدين ولو قضى الفاضل احد مقاديرها
فصلح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالفضله فكان مبدلة بخلاف الصلح ابتداء
لان تراخيها على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال **ولا يجوز الصلح**
من دعوى حد لانه حق الله تعالى لاحقة لا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب
ولدها لانه حق الولد لاحقة وكذا لا يجوز الصلح عما اشترعه الى طريق العامة لانه حق العامة
فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفاد عنه ويدخل في طلاق الحجاب حد الفذف لان المذهب فيه حق الشرع قال واذا اد
رجل على امرأة نكاحا وهي تحدد فصاحته على مال بذله حتى يترك الدعوى جاز وكذا
في معنى الخلع لانه ممكن بشيخه ظماني جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذل المال لدفع الخصومة قالوا

قول غير ان في بطلان الكفالة روايتان في رواية كتاب الشفعة والحالة يبطل به بقول وهو رواية ابي حفص في الصلح
في رواية ابي سليمان رح انه لا يبطل فوجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقط لا يعود وفي رواية الكفالة بخلاف
فوجه ان الكفالة بالنفس بسبب من الوصول الى المال فاخذ حكمه من هذا الوجه فاذا رضى بسقوط حقه بعوض لم يسقط بحسبنا
قول بخلاف الصلح عن الفصاح حيث يجوز الزيادة على قدر الدية وبقر فان ايضا في الصلح
على النحر والخنزير ذكر في المبسوط ولو كان القتل خطأ اي في الصلح عن القتل على النحر والخنزير كان عليه الدية
لان هذا صلح عن مال فيكون نظيره صلح من سائر الديون اذا بطل بقى المال واجبا كما كان وهو الدية قوله كيلا يكون اقترافا عن
دين بدين اي عن دين الدية بدين بدل الصلح فلو قضى الفاضل باحد مقاديرها فاصلح على جنس اخر الخ صورة فاضى الفاضل
بمائه من الابل ثم صالح اولياء القتل على اكثر من مائة بقرة فهو جائز لان الفاضل عين الواجب في الابل وخرج غيره من ان يكون
واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطى عوضا عن الواجب فصاح اركان بدا اي بما لو صلح على شيء من المبكيل والموزون سوى الدرهم
او الدينار الى اجل هو باطل لان الفاضل عين الحق في الابل فكان هذا اعتياضا عن دين بدين **قول** فلا يجوز الزيادة على ما تعين
اي شرعا في الدعوى ولا يجوز من دعوى حد صورة رجل اخذ ثوبا او سارفا او شاربا خروا رادان برافعة الى الحاكم فصالح الماخوذ على مال لا يبرأ
الى السلطان صلح باطل يرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل قد فاضل المدعى عليه درهم على ان يعفو عنه فالصلح باطل
قول ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب لدها اي اذا ادعت المظنة على زوجها نسب ولدها بان قالت نرانبه وحده رجل
فصالح من النسب يثبى فالصلح باطل لان النسب يثبت حقا للولد لا يحتاج اليه لاحتمالها فلا يملك الاعتياض لا سقاطه وكذا لو كان لرجل
ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال لان الحق في الشارع للجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على
الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبته بخلاف ما لو كان على طريق غيرنا قد فصالحه رجل من اهل الطريق فالصلح جائز
لان الطريق ملوك لاهله فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لا يفسد حقه ويوصل الى تحصيل رضاه الباقي فجاز كذا في الاصلاح ولو صالح الامام
صاحب الظلة على درهم على ان يترك الظلة جاز الصلح وان كانت في طريق العامة اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضع
ذلك في بيت المال لان الاعتياض من الشركة العامة جائز من الامام فانه لو باع شيئا من بيت المال يجوز **قول**

ولا جل له ان يأخذ بما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحا
 على مال بذل لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل له
 في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لشرك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها ففرقة فالزوج لا يبطل العوض في الفرقة وان لم يجعل
 على ما كان عليه قبل الدعوى فلا يثبت بها له العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبد فصالحه
 على مال اعطاه جاز وكان في حق المديعي بمنزلة الاعناق على مال لا يمكن تصحيحه على هذا الوجه
 في حقه لزعمه ولهذا يصح على جوار في الذمة الى اجل وفي حق المديعي عليه يكون لدفع الخصومة لا يترجم انه حوالا اصل فجاز الا ان
 لا يلازمه لا نكار العبد الا ان يقيم البينة فقبل وبثت الاول قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عدا لم يجز
 ان يصالح عن نفسه وان قتل عبدا له رجلا عدا فصالح عنه جاز وجه الفرق ان رقبته ليست من
 تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بها فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده من تجارته ونصرفه فاذا فسد به
 فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالأئمة عن ملكه وهذا شراء فملكه قال ومن غصب ثوبا بيهوديا قيمته دون
 المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عندنا بيمينه رج فالا يبطال الفضل على قيمته بما لا يتعاقب
 فيه لان الواجب هي القيمة وهي مشددة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس
 وبخلاف ما يتعاقب الناس فيه لا يبدل تحت نفوس المقومين فلا يظهر الزيادة ولا بيمينه رج ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا
 وترك المولى اخذ القيمة يكون الكف عن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدو والمثل وانما ينتقل الى القيمة بالفضة فقبل
 اذا تراضا على الاكثر كان اعثا ضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد
 وجلبت عنقه احدها وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا
 بالاتفاق اما عندنا فلما بينا والفرق لا يمينه رحمه الله ان القيمة في العنق منصوص عليها ونقد بالشرع لا يكون دون نقد بالفرق
 فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل باب

قوله ولا جل له ان يأخذ بما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه هذا عام في جميع انواع الصلح قوله وجه الاول ان يجعل
 الزيادة في مهرها كانه زاد في مهرها ثوبا على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة قوله فالزوج لا يبطل العوض
 في الفرقة اذا لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها فتخلص عن الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل
 الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذت عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محضه من غير دفع خصومة وبلغ مهرها رده قوله
 ولهذا يصح على جوار في الذمة الى اجل هذا ايضا لكونه بمنزلة الاعناق على ما اذا لو كان بطريق المعاوضة لما جاز هذا لان الحيوان
 لا يثبت دينه في الذمة في المعاوضات وقوله الى اجل للمناكدة فان ما لا يثبت دينه في الذمة لا يثبت بذكر الاجل المعلوم كما
 في السلم والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذكر الاجل مؤكدا لثبوت وجوب الحيوان دينه في الذمة قوله يكون الكف عن عليه بيمينه بهذا
 ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه فكان الصلح او فاع من ملكه في الثوب المشتهك ولا ربوا بين الثوب والدرهم
 قوله او حقه في مثله صورة ومعنى هذا الوجه الثاني لا يمينه رحمه الله وهو ان حوالا مال في مثل المغصوب
 صورة ومعنى واجاب الثوب والحيوان يمكن في الذمة كما في النكاح والدية وانما ينتقل حقه من المثل الى القيمة ضرورة
 تغذرا استيفاء المثل لمجزم من له ومن عليه عن دعاية المماثلة فاما لضرورة في اجاب المثل لان الله تعالى عا لم يذل
 فما لم يقض الفاضل بالقيمة بقي المثل واجبا في الذمة ومنه فقبل قضاء الفاضل بالقيمة

باب النكاح بالصلح والتوكيل ومن كل رجل بالصلح عنه فصالح لو يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتناول هذه المسئلة اذا كان الصلح عن ماله او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كما لو كمل بالنكاح الا ان يضمنه لانه جند هو واخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بماله فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المالك للمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بماله وضمنه ثم الصلح لان الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقها هو والاجنبى هو فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضول بالخلع اذا ضمن البذل ويكون مبرعا على المدعي عليه كما لو تبرع بفضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شي من المدعي وانما ذلك للذي في يده لان نصيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مفر او منكرا وكذلك ان قال صالحك على الفتي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصالح الصلح وكذلك لو قال على الف وتسليمها لان التسليم اليه بوجب سلامة العوض له فيتم العقد بحصول مقصوده

اذا اضرابا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه اضمن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق الربو كما اذا كان العبد او الثوبان بخلاف ما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالح على اكثر من القيمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وبخلاف ما اذا كان العبد بين الرجلين فاعطيه احدهما وهو موصوف صالحه الاخر مع المعنى على اكثر من قيمة بغيره فالفضل باطل اتفاقا لان القيمة في لفق منصوص عليها قال عليه السلام من اعطى شقصا من عبد فشارك بینه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه ونقد بر الشرع لا يكون دور نقد يد الفضا فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما مر لا بها غير منصوص عليها فلم يقيم فيها دلالة التقدير فان قبل او صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجن لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنا بمقابلة القيمة يكون بيعا قلنا انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل لان الطعام بدل عن القيمة ولهذا لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حال او قبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لا تبرع ما ليس عند الانسان والله اعلم . . . **باب النكاح بالصلح والتوكيل** **قوله** ما صالح عنه اي عن الموكل **قوله** اما اذا كان الصلح عن مال بماله فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن افراد ما اذا كان الصلح عن انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شي وفي المبسوط في باب الصلح في المفار لو ادعى رجل في دار حقا فصالحه عنه آخر بامره او بغير امره الى ان قال ولا يجب المال على المصالح الا ان يضمنه للذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضته باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعوض عن الفصاح بماله وذلك جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم الا ان الاجنبى ان ضمن المال فهو عليه بالانكاح ولا بدخل فيه ملكه بازاء ما التزم شي لان المسقط يكون مثلا مشافلا يكون دخلا في ملك احد وان كان لم يضمن له يلزمه المال بمطلق العقد ولكن ارجح ان الصلح بامر المدعي عليه فالمال على المدعي عليه لان الاجنبى معبر عنه لا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه وان كان بغير امره فهو موقوف على ايجازه لان المال لم يجب على المصالح ولا يمكن ايجابه على المدعي عليه بغير رضائه والمدعي لم يرض بسقوط حقه الا بعوض يجب له فيوقف على رضا المدعي عليه **قوله** كالفضولي في الخلع اي من جانب المرأة **قوله** ويكون متبرعا بالواو **قوله** بخلاف ما اذا كان بامره اي لا يكون مبرعا على المدعي عليه جند **قوله** ولا يكون لهذا المصالح

ولو قال صالحك على الف فالف عقد موقوف فان اجازته المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان النضي يصير أصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يرضع بقي حافلا من جهة المطالب فينوقف على اجازته قال رضي ووجه آخر ان يقول صالحك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شرطاً لسلامته له فبتم بقوله ولو استثنى العبد او وجد به عيباً فزده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الا بقاء من محل بعينه ولو يلزمه شيئاً سواه فان سلم المحل لزم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على درهم مساهمة وضمنها ودفعها ثم استخفت او وجدها زبوا فاحت برجع عليه لانه جعل نفسه أصيلا في ضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه برجع عليه ببذله **باب الصلح في الدين** قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدانة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استثنى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر ألف جبار حصاة على خمسمائة زبوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتجني بتخصيص ما يمكن ولا وجه لتخصيصه بمعاوضة لافضائه الى الربو فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى ولللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلا جاز وكانه اجل نفس الحي لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسبة لا يجوز فحملناه على التأخير ولو صالح على نأين الى شهر لم يجز لان الدنيا غير مستحقة بعقد المدانة فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير لانه لا يجوز فله يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خبر من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطر عنه وذلك اعني ان

شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط اي اسقاط المدعى عن المدعى عليه والمسقط يكون متلاشياً فلا يثبت له شيء ولا فرق في هذا اي في ان لا يكون للمصالح شيء بين ما اذا كان مقرا ومنكر لانه يصير متبرعا عليه بهذا العقد فصار كالتبرع بفضاء الدين بخلاف ما لو كان المدعى عبداً والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشترى بالنفس ان كان بغيره لان العبد يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره فاما شراء الدين من صاحبه لا يجوز لانه يصير ثلثك الدين من غير عليه الدين **فكوله** ولو قال صالحك على الف فالف عقد موقوف هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذ همتنا على المصالح وانما توقف في قوله صالح فلا نأوي الذخيرة اذا صالح الرجل عن المدعى عليه بغير احواله لا يخلو اما ان قال المصالح صالح فلا نأوي الف درهم من دعوتك على فلان وفي هذا الوجه يقف الصلح على اجازة المدعى عليه ولا ينقد لاهل المصالح ولا على المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل وان اجاز جاز وكان المطالب بالمال هو المدعى عليه وان قال المصالح صالح فبني وكذلك اذا قال صالح فلا نأوي الف من مالي وكذلك صالح فلا نأوي الف على ابني ضامن ففي هذه الاوجه ينقد الصلح على المصالح ولا يرجع بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى به مملوكا واما اذا قال صالحك على الف درهم ولم يزد على هذا الخلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو نظير قوله صالح فبني وقال بعضهم هو نظير قوله صالح فلا نأوي الله اعلم بالصواب

باب الصلح في الدين **فكوله** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدانة لم يحمل على المعاوضة اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما استخفه المدعى على المدعى عليه بعقد مدانة جرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لا معاوضة وانما قال وهو مستحق بعقد المدانة والحكم في الغصب والالتاف كذلك لان الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه **فكوله**

اعني ان عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بغير لم يجر لان البض غير مستحق بغير
 المدانته وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الف لبض على خمسمائة
 سود لانه اسقاط كله فدر او وصفا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو ايجاد لانه معاوضة المثل بالمثل ولا يعتبر بالصفة
 الا انه بشرط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حاله اولا
 ثم صرح الصلح لانه يمكن ان يجعل اسقاطا للدين بغير كلهما والدرهم الالمائة وتأجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحح النقد
 ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال ادالي عدا منها خمسمائة على انك
 بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه الخمسمائة عدا عاد عليه الف وهو قول
 ابن حنيفة ومحمد بن وهاب قال ابو يوسف رج لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة
 عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصح عوضا لكونه مستحقا عليه فجزأ وجوده مجزأ عدمه فبقي الابراء مطلقا
 فلا يعود كما اذا بدأ بالبراء ولما ان هذا ابراء معتقد بالشرط فينفوت بفوائده لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانما يصلح عرضا حذرا فلا
 او توسلا الى تجارة ارجح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المفاضلة فيه فيجوز عليه عند نقد والحل
 على المعاوضة تصحح النص فلا ينعقد بالشرط وان كان لا يتعلق به * * * * *

قوله اعني ان عن الاجل وهو حرام وهذا لان الاجل صفة كالجودة والاعني ان عن الاجل لا يجوز فكذا عن الاجل الا ترى ان
 الشرع حرم ربوا النسبة وليس فيه الا مفاضلة المال بالاجل شبهة فلان يكون مفاضلة المال بالاجل حقيقة حراما او لا
 فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة ك هذه المسئلة فان الدائن اسقط من حقه خمسمائة والمدب
 اسقط حقه في الاجل في الخمسمائة الباقية فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الف على خمسمائة فانه يكون محمولا على اسقاط
 بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف ربا لدين قوله او لان معنى الاسقاط فيه الزم لان الصلح عبثا
 عن الحطية والخط في هذا اكثر فيكون معنى الاسقاط فيه الزم قوله لكونه مستحقا عليه اي قبل الصلح بحكم المدانته والعوض
 ما يجب بالشرط واداء الخمسمائة عدا كان واجبا قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقي الابراء مطلقا والدليل على ان النقد
 لا يصلح عوضا ما قال اصحابنا رحمهم الله فمن باع عبدا من آخر بالف درهم على ان ينقذه الثمن في اليوم او الى ثلاثة ايام لا يصح النقد
 عوضا حتى اذا لم ينقذه الثمن في الوقت المذكور لا يبطل البيع لان النقد كان واجبا فلم يصح ان يكون عوضا عن البيع كذا هذا
 قوله كما اذا بدأ بالبراء بان قال ابرأ بك عن خمسمائة من الف على ان تقطيني خمسمائة عدا قوله ولما الى آخره يعني
 الابراء لم يثبت مطلقا لمعتد بالشرط وهذا لان قوله على انك بري خرج مخرج الاعراض كقوله ابرأ بك عدا لو صالحك عن
 كذا فيكون هذا منه ابراء بازاء تعجيل خمسمائة عدا وما يقابلها الا ابراء وهو اداء خمسمائة عدا وان لم يصلح عوضا للابراء يصلح شرطا
 لان تعجيل بعض المال قد يرغب فيه حذر عن فوت الكل عند افلاسه او توسلا الى تجارة ارجح منه وقد بدأ بالاداء ثم اعقبه بالبراء
 وما وجد الا ابراء الا والاداء مقرون به ولا يصلح عوضا ويصلح شرطا فينقيد به قوله فهي محتملة للشرط لوجود معنى المفاضلة
 فيه بيان يجوز الاستعارة وهو ان في المعاوضة مفاضلة العوض بالمعوض وفي الشرط مفاضلة الشرط بالشرط فجاز استعمال
 كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المفاضلة فيه قوله او لانه منعارف يعني ان لجواز استعمال مثل هذا الشرط في الصلح معنيين
 احدهما ان تكون كلمة المعاوضة وهي كلمة على مستعارة للشرط لوجود معنى المفاضلة بين الشرط والجزاء والثاني كون مثل هذا
 منعارفا منه والبراء مما ينقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به والفرق بين النقيض بالشرط والتعلق به * * * * *

كما في الحوالة وسخرج البدائة بالبراءة ارشاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسئلة على فوج واحد ما ذكرناه والآن اذ اقال الخلف
من الالف على خمسمائة ندفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجواب ان الامر
على ما قال لانه اني بصريح التقييد فعمل به والثالث اذ اقال ابرأك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والبراءة فيه واقع
اعطى الخمسمائة اولم يعط لانه اطلق البراءة او لا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا ينفيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان البراءة حصل مفروفا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فخرقا والرابع اذ اقال ادا لي خمسمائة على انك بريء من الفضل
ولم يوفت للاداء وفنا وجوابه انه يصح البراءة ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوفت للاداء وفنا لا يكون الاداء
غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الا زمان فلم ينفيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء
في الغد غرض صحيح والخامس اذ اقال ان ادبت الي خمسمائة او قال ادا ادبت او مني ادبت فاجواب فيه انه لا يصح البراءة
لانه علق بالشرط صريحا وتعلق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التعليل حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اني
يصح الشرط فحمل على التقييد به قال

ثابت لفظا ومعنى اما لفظا فهو ان في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط كان واذا ومنى واما معنى فان في التقييد بالبراءة
يحصل البراءة في الحال بشرط وجود ما يفيد به حتى اذا لم يوجد المفيد يعود الدين واما في تعلق البراءة بالشرط لا يوجد البراءة اصلا
في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وذلك لان التقييد يوفى بمنزلة الاضافة الى ذلك الوفاء والاضافات
اسباب في الحال بخلاف التعلق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الاطلاق الى الغد فقال انت طالق غدا بحيث في نفسه
ولو علق طلاقها بمجيئ الغد فقال انت طالق اذا جاء عند لا بحيث ولا يقال كلمة على دخل البراءة دون الاداء فكيف
يكون الاداء شرطا للبراءة وما دخل عليه كلمة على هو الشرط كما في قوله انت طالق على الف انت حر على الف وكفوله
تعالى يا يعنى على ان لا يشرك بالله شيئا لانا نقول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الاداء بحكم المفاضلة الثابتة
بينهما وعدم انفكاك كل واحد منهما عن الآخر وهو نظير ما مر في الخلع من هذا الكتاب ما اذا قالت المرأة لزوجها طلقني
ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابى حنيفة رحمه الله لانها صارت طالبة للثلاث بكلمة الشرط
فصار كل واحد منهما شرطا لصاحبه وصار بحكم الاتحاد دخولها على المال مثل دخولها على الاطلاق **قوله**
كما في الحوالة فانها مفيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وفي الفوائد الظهيرة
لها ان هذا حط بعوض وقد ثاب فيبطل الحط كما لو حط بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفلا فلم يعطه وبيان ان هذا حط
بعوض انه حط خمسمائة بشرط ان ينفذ خمسمائة في الغد وينفذ خمسمائة في الغد يصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به
كما هو المعروف وما قال ابو يوسف رح ان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان النقد كان واجبا قبل الحط فلما انقضى الحط
كان واجبا في المد ائنه وبعد الشرط جعل عوضا عن الحط فيعتبر واجبا مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفوائده
اذ الثابت مرة بغير ثابته مرة اخرى اذا افاذ اعتباره ثابته مرة اخرى بدليل ان من ظاهر من امره مراراً ما ان اشأته
مراراً ينفذ شيئا وهو وجوب الكفارة فذلك منها النقد يعتبر واجبا مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط لفوائده **قوله** وسخرج
البدائة بالبراءة وهو الوجه الثالث المذكور بعد هذا وفيه العذر لما فاسر عليه ابو يوسف رح بقوله كما اذا بدأ بالبراءة **قوله**
واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا لان العوض لا يكون حاصل له وفيها اداء الخمسمائة حاصل له لانه واجب عليه بدو
بعضه **قوله** فوقع الشك في تقييده اي في تقييد البراءة بالشرط بعد ما اطلق البراءة لان اداء الخمسمائة : : : ان يصلح

قال ومن قال لا أخرا أفرك بما لك حتى تؤخره عني وتحط عني ففعل جاز عليه لأنه ليس بمكروه
معنى المسئلة إذا قال ذلك سرا أما إذا قال علانية يؤخذ به **فصل في الدين المشترك** وإذا كان الدين
بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي
عليه الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه
ربع الدين وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين * * * * *

أن صلح مقبدا من حيث أنه يصلح مقبدا من حيث أنه يصلح عوضا فوقع الشك في التقيد فلا يثبت بالشك بخلاف ما إذا
بدأ بأداء خمسة لأنه لا إبراء حصل مقبدا بأداء خمسة ثم بأداء خمسة شرطا لا عوضا وقع الشك في الطلاق الإبراء فلا يثبت لأطلاق
بالشك وفي المسئلة الرابعة الإبراء مطلق لأن أداء الخمسة لا يصلح عوضا وكذا الإصلح غرضا صحيحا المالم يقبده زمان معين فبلغوا
ذكره وفي المسئلة الخامسة لا يصح الإبراء لأن تعليل البراءة بالشرط الصريح باطل وهذا لأن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على قبول
وفي معنى التملك حتى يرد بالرد وتعلق التملك بالشرط كاتبع ونحوه لا يجوز وتعلق الإسقاط بالشرط كالعناق والطلاق
جائز ففي الإبراء المشتمل على المعين قلنا يصح إذا لم يصح بالشرط ولا يصح إذا صرح بالشرط عملا بالشبهين **قوله**
جاز أي لنا أخروا الخط على رب المال **قوله** ليس بمكروه لأنه يمكنه دفع هذا بأقامة البينة أو الاستخفاف
لينكل الأثرى أن الصلح على الإنكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الإنكار لما قلنا إلا أن فيه نوع اضطراب ولا يمنع نفاذ النص
كشراء الطعام بثمن غال عند الحاجة أو بيع عين من أعيان ماله بطعام لياكله كان نصرة نافذا وإن كان مضطرا فيه فذلك
إذا أخطأ مضطرا والله أعلم **فصل في الدين المشترك** **قوله**
وإذا كان الدين بين الشريكين وضع المسئلة في الدين لأن في العين بين الشريكين إذا صالح أحدهما من نصيبه على شيء
شرك الآخر فيه وذكر في باب الصلح في الغصب من صلح الميسوط ولو أن رجلين ادعيا في دار دعوى مبروت عن أيهما
فصالح أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه سواء كان المصالح منكرا أو مقرا لأنها بضاد فان على المدعي ملكها
وإن المصالح مانع لنصيبه ونضاد فلهما يكون حجة في حقها **قوله** فصالح أحدهما من نصيبه مقبدا
بالمصالح لأنه إذا اشترى أحدهما بنصيبه سلعته لم يشرك الآخر فيها على ما يجي في الكتاب وقد بالمصالح حجة على ثوب ليستقيم
ما ذكره من حكم الخيار للفايض وهو **قوله** إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين **قوله**
وإن شاء أخذ نصف الثوب لأن له حق المشاركة فإن قبل ينبغي أن لا يكون له حق
المشاركة في الثوب لأن الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لا يسبيل للشريك على الثوب كذا هنا قلنا
قد ذكر في مبسوط خواهر فاده أن الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الأحكام استثناء لعين الحق في بعض الأحكام وأما
المعاوضة المحضة فليست باستثناء لبعض الحق بوجه ما وظهر هذا في مسائل منها إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقرر
بالدين وقبض العبد ليس له أن يبيعه مراجحة من غير بيان ولو كان مكانه شراء له أن يبيعه مراجحة من غير بيان ولو ضاد فإ
على أن لا دين يبطل الصلح ولو ضاد فاعلى أن لا دين لا يبطل الشراء ولو ادعى دارا في يد انسان أنها له فحجده ثم صالحه على أن
اشترى الدار من المدعي بأمته له كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة الأمانة ولو صالحه عن الدار على أمانة بعد ما حجب الدار لا يصح
له ولا يكون للشفيع الشفعة **قوله** إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين استثناء من قوله إن شاء اتبع الذي عليه ربع الدين
ضمن له ربع الدين لا يبقى للمالك ولا يثبت الشراكة في نصف الثوب ويجوز أن يكون من قوله إن شاء اتبع الذي عليه ربع الدين

إذا قبض أحدهما شيئاً منه فلصاحبه أن يشترك في المقبوض لأنه إذا زاد بالقبض إذا مال به الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فتصير كزيادة الولد والثرثرة وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن جفه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه وبضمن لشريكه حصته والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب عقد كمن البيع إذا كان صفقة واحدة وثمر المال المشترك والموروث بينهما وفيما المستهلك المشترك فإذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب لأن البيع الذي عليه الأصل لأن نصيبه باق في ذمته لأن القابض قبض نصيبه لكرهه حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب لأن له حق المشاركة إلا أن يضم له شريكه ربع الدين لأن حقه في ذلك قال — ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشتركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجع إلى الغير لم يبق إلا أنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشراكة قال — ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمه ربع الدين لأنه صار قابضا حقا بالمقاصة كذا لأن معنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لأن مبناه على الأغراض والحطية فلو الزمناه دفع ربع الدين بنضربه فبفتح القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لأنه ملكه بعقده والاستثناء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك أن يتبع الغير في جميع ما ذكرنا لأن حقه في ذمته باق لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكرهه حق المشاركة فله أن لا يشترك فلو سلم له ما قبض ثم ثوى ما على الغير لم أن يشترك القابض لأنه إنما رضي بالنسليم ليس له ما في ذمة الغير ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدله من غيره من قبل لم يرجع عليه الشريك لأنه قاض بنصيبه لا مقتض لو أبراه عن نصيبه فذلك لأنه انلاف وليس بقبض ولو أبراه عن البعض كانت حصة الباقي على ما بقي من السهام ولو أخرا أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف رج اعتبارا بالبراء المطلق ولا يصح عندهما لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض لو غصب أحدهما عيناً منه أو اشترى فاسداً أو هلك في يده فهو قبض والاستبراء

الدين بنصفه فإن الشريك إذا ضم له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاحسن أن يكون من قوله فشركه بالخيار إلا إذا ضم له شريكه ربع الدين فحينئذ لا يبقى له الخيار البتة **قوله** إذا قبض أحدهما شيئاً منه أي بطريق الاستثناء **قوله** لأنه إذا زاد بالقبض لأن النقد منبته على التيسئة **قوله** كمن البيع إذا كان صفقة واحدة بأن جمع أشان عبد بن لكل واحد منهما عبد وباعا صفقة واحدة فيكون ثمنها على الاشتراك وإن اختص كل واحد من العبدين بأحدهما وثمر المال المشترك بأن باعاً عبداً مشتركاً بينهما صفقة واحدة والموروث بينهما بأن مات مودتهما وله دين على رجل فورثاه **قوله** لما قلنا إشارة إلى قوله لأنه إذا زاد بالقبض **قوله** فلو الزمناه ربع الدين بنضربه يعني لو الزمنا المصالح ربع الدين بنضربه لأن الصلح مبناه على الخط بما كان المصالح عليه لا يبلغ قيمته إلا ربع الدين فنضربه فيخبر بين أن يدفع نصف المصالح عليه أو ربع الدين كما ذكرنا بخلاف ما إذا اشترى أحد الشريكين من المدين شيئاً بحضرة كان له أن يضمه ربع الدين لأن معنى البيع على المماكسة فالظاهر استثناء حقه كمالاً ضرره في إيجاب ربع الدين ثم لا سبيل للشريك على الثوب المبيع لأنه ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين لأن عقد الشراء مثبت للملك بنفسه فيستغنى عن قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح **قوله** لأنه فاض بنصيبه لا مقتض لأن آخر الدين بين بصير قضاء عن أولها لأن الفضل لا يسبق الرجوع **قوله** لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وإنما قلنا أن هذا أصح لأن نصيب أحدهما بصير مخالفاً لنصيب الآخر في الوصف الحكم أما في الوصف فلا ينبغي أن لا أحد النصيبين حال ولا آخر مؤجل وأما في الحكم فلا بد للساكن أن يطالب المدين بنصيبه الحال والمؤخر لا والقسمة ليست إلا أن يصير أحد النصيبين مخالفاً للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لأن القسمة هي ثمرة

والاستيفار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والنزوح به ائلاف في ظاهر الرواية وكذا
الصلح عليه عن جنابة العمد
تميز وما في الذمة لا ينصور فيها التميز لان في القسمة ثمة كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه عليه و
تمليك الدين من غير مر عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقلا للوصف من محل الى محل آخر قصدا ولا انتقال على الاوصاف
بحال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرق لا يحنفية ومحمد رحمه الله بين الابرار الموقف والمؤبد
حيث قالوا بعض الابرار هو انه لا يتقضى نصيبه بعد الابرار اصلا والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي لنا جرح
نصيب كل واحد منهما في اصل الدين على حاله حتى ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه
في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما ولان في النصف المؤخر اضرار بشريكه واحد الشريكين اذا نصرف في نصيبه
على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ نصرف في حوشره كما لو كاتب احدا الشريكين في العبد نصيبه كان للآخر ان
يبطل الكتابية ومنها في النسخة ضرر دون الابرار بيان ذلك انه يجعل مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه اذا
اخر نصيبه ثم استوفى الآخر نصيبه فهو يشاركه عند حلول الاجل في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى يكون مؤنة
المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف الابرار اذ ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه
فيما يقبض بعد ذلك **قوله** والاستيفار بنصيبه قبض صورة المسئلة ما اذا كان لرجلين على رجل
الف درهم فاستأجر احدهما بنصيبه من الف دارا من الغربة سنة وسكنها فاراد شريك المستأجر ان يباعه فانه لذلك
لان صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدله منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل
وجه عند ورود العقد عليها حتى لم يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنفعة كما في غيرها من الاموال ودعى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله هذا اذا استأجر احدهما بخمسة ابي مطلقا من غير اضافة الى نصيبه من الدين ثم صار فضا صا بنصيبه فاما
اذا استأجر بخمسة من الدين لم يكن للآخر ان يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا
كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتبار ماله مطلقا لشريكه **قوله** وكذا الاحراق عند محمد قبض صورة ^{المسئلة}
المختلف فيها ما اذا ربح بالتار على ثوب المدبون فاحرقه واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك ان يتبع الحرق بالاجماع لان ربح يكون
الاستهلاك بعد الغصب **قوله** والنزوح به ائلاف في ظاهر الرواية اي النزوح بنصيبه من الدين
ائلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه او تزوج احدا الشريكين المدبونة على خمسة ابي ونصيبه
خمسائة ولكن لم يضاف الى الدين فان ثمة يتبع الساكن الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاضاة فيرجع
الساكن عليه ولا كذلك اذا اضاف العقد الى الدين لان النكاح يعلق به فيسقط بنفس القبول فصار بمنزلة الابرار وهناك
لا يتبع فكذا هنا **قوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان للآخر
ان يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان الزوج بالدين المشترك قبض لان الزوج وان كان به لفظا
لكنه بمثله معنى فصار كزوجها بخمسة ابي والفرق على ظاهر الرواية انه متى تزوجها على نصيبه من الدين لم يصرف
الزوج مقتضيا نصيبه من الدين لانه يعلق النكاح بعين الحصة لان النكاح متى اضيف الى دين في الذمة يعلق
النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك ملكا لها بالنكاح ثم يسقط عن ذمتها عن نصيب الزوج
فكان بمنزلة الهبة والابرار بخلاف ما لو تزوجها بخمسة ابي **قوله** وكذا الصلح عن جنابة العمد
اي حتى احدا الشريكين على المدبون عمدا فصالح عنها على نصيبه **قوله** **قوله**

اذا قبض احد هما شيئا منه فلصاحبه ان يشترك في المقبوض لانه اذا دابا لقبض اذ مالبة الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة
راجعة الى اصل الحق فبصير كزيادة الولد والثرقة وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كمن اشترى
اذا كان صفقة واحدة وثمر المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب ان البيع
الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكر له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق
المشاركة الا ان يضم له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قال **ولو اشترى في احد هما نصف نصيبه**
من الدين كان لشريكه ان يشتركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجع ان على الغير بما لباقي
لانها لما اشترى كافي المقبوض لا بد ان يبقى لباقي على الشركة قال **ولو اشترى احد هما نصيبه من**
الدين سلعة كان لشريكه ان يضمه ربع الدين لان صار قابضا حقا بالمقاصة كذا لان منى البيع
على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغراض والخطيئة فلو الزمناه دفع ربع الدين بضرره به فبفتح القابض كما ذكرناه
ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستثناء بالخاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغير في
جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكر له حق المشاركة فله ان لا يشترك فلو سلم له ما
قبض ثم ثوى ما على الغير له ان يشترك القابض لانه انما رضي بالنسليم ليس له ما في ذمة الغير ولم يسلم ولو وقعت المقاصة
بدون كاره عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه فاض بنصيبه لا مقتض لو ابراه عن نصيبه فذلك لانه ائلاف وليس يقبض ولو
ابراه عن البعض كانت فسخة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخرج احد هما عن نصيبه صح عندنا ببيع اعيانها بالبراء المطلقة
بصح عندنا لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لو غصب احد هما عيناً منه او اشراه شراء فاسد او هلك في يده فهو قبض
والاستنحار

الدين بنصفه فان الشريك اذا ضم له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاحسن ان يكون من
قوله فشرى به بالخيار الا اذا ضم له شريكه ربع الدين فحينئذ لا يبقى له الخيار البتة **قوله** اذا قبض احد هما
شيئا منه اي بطريق الاستنفاء **قوله** لانه اذا دابا لقبض لان للتقدمية على التيسر **قوله** كمن اشترى المبيع
اذا كان صفقة واحدة بان جمع اثنان عبيد بن لكل واحد منهما عبد وباعا صفقة واحدة فيكون ثمنهما على الاشتراك وان
اختص كل واحد من العبيد بن باحد هما وثن المال المشترك بان باع اعبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة والموروث بينهما بان
ماث مودتهما وله دين على رجل فورثاه **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه اذا دابا لقبض **قوله** فلو الزمناه ربع الدين
بضرره به يعني لو الزمنا المصالح ربع الدين بضرره به لان الصلح مبناه على الخط بما كان المصالح عليه لا يبلغ قيمته الا ربع الدين
فبضرره به فيخير بين ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين كما ذكرنا بخلاف ما اذا اشترى احد الشريكين من المدينون شيئا بمحضته
كان له ان يضمه ربع الدين لان منى البيع على المماكسة فالظاهر استنفاء حقه كمالا ضرره له في ايجاب ربع الدين ثم لا سبيل للشريك
على الثوب المبيع لانه ملكه بعقده لا بسبب الدين لان عقد الشراء مثبت للملك بنفسه فيستغنى عن قيام الدين السابق ولا
كذلك عقد الصلح **قوله** لانه فاض بنصيبه لا مقتض لان آخر الدين بين بصير قضاء عن اولها لان القضاء لا يسبق الوعد
قوله لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولما قلنا ان هذا ضمه لان نصيب احد هما بصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف
الحكم اما في الوصف فلا ينبغي ان يقال لاحد النصيبين حال ولا آخر مؤجل واما في الحكم فلا بد ان للساكن ان يطالب المدينون بنصيبه الحال
والمؤخر لا والقسمة ليست الا ان يصير احد النصيبين مخالفا للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة

والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والنزوح به ائلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جنابة العمد

تميز وما في الذمة لا ينصور فيها التميز لان في القسمة ثمة كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه عليه و
ثمة لك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقلا للوصف من محل الى محل آخر قصدا والائلاف على الاوصاف
بحال والدين ووصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرق لا يحنفية ومحمد رحمه الله بين الابرار الموفين والمؤبد
حيث قالوا بوجوب الابرار هو انه لا يبقى نصيبه بعد الابرار اصلا والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي الناجز
نصيب كل واحد منهما في اصل الدين على حاله حتى ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه
في المفوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما ولان في التصرف المؤخر اضرار بشريكه واحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه
على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في مشتركة كما لو كاتب احدا الشريكين في العبد نصيبه كان للآخر ان
يطلب الكفاية وههنا في الناجز ضرر دون الابرار بيان ذلك انه يجعل مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه اذا
اخر نصيبه ثم استوفى الآخر نصيبه فهو يشاركه عند حلول الاجل في المفوض فلا يزال يفعل هكذا حتى يكون مؤنة
المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف الابرار اذ ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه
فيما يقبض بعد ذلك **قوله** والاستيجار بنصيبه قبض صورة المسئلة ما اذا كان لرجلين على رجل
الف درهم فاستأجر احدهما بنصيبه من الف دارا من الف درهم سنة وسكنها فاراد شريك المستأجر ان يباعه فانه لذلك
لان صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدله منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل
وجه عند ورود العقد عليها حتى لم يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنفعة كما في غيرها من الاموال ودعى ابن
ساعة عن محمد رحمه الله اذا استأجر احدهما بخمسة ابي مطلقا من غير اضافة الى نصيبه من الدين ثم صار فصا بنصيبه فاما
اذا استأجر بخمسة من الدين لم يكن للآخر ان يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا
كان بدل نصيبه المنفعة لا يخفى باعتبار ما لا مطلقا لشريكه **قوله** وكذا الاحراق عند محمد قبل صورة
المختلف فيها ما اذا ربح بالنار على ثوب المديون فاحرقه واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك ان يتبع الحرق بالاجماع لان رج يكون
الاستهلاك بعد الغصب **قوله** والنزوح به ائلاف في ظاهر الرواية اي النزوح بنصيبه من الدين
ائلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه لو تزوج احدا الشريكين المدبونة على خمسة ونصيبه
خمسة ولكن لم يضاف الى الدين فان ثمة يتبع الساكن الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة فيرجع
الساكن عليه ولا كذلك اذا اضاف العقد الى الدين لان النكاح تعلق به فيسقط بنفسه لقبول فصار بمنزلة الابرار وهناك
لا يتبع فكذا هنا **قوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان للآخر
ان يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان الزوج بالدين المشترك قبض لان الزوج وان كان به لفظا
لكنه بمثله معنى فصار كزوجها بخمسة والفرق على ظاهر الرواية انه متى تزوجها على نصيبه من الدين لم يصير
الزوج مقتضيا لنصيبه من الدين لانه تعلق النكاح بعين الحصنة لان النكاح متى اضيف الى دين في الذمة تعلق
النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك ملكا لها بالنكاح ثم يسقط عن ذمتها عن نصيب الزوج
فكان بمنزلة الهبة والابرار بخلاف ما لو تزوجها بخمسة **قوله** وكذا الصلح عن جنابة العمد
اي حتى احدا الشريكين على المدبونة عمدا فصالح عنها على نصيبه **قوله**

قال واذا كان السلم بين شركيين فصالح أحدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الدين وبما إذا اشترى عبدا قال أحدهما في نصيبه ولما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمه الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر بخلاف شرع العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد أحدهما برفعه ولا أنه لو جاز لشركه في المقبوض فإذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا إذا اخطأ رأس المال فإن لم يكونا قد اخطأه فعلى الوجه الأول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق **فصل في الخارج** وإذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والزرعة عفا راع وعرض جاز فلا مكان ما أعطوه لو كثيرا **ولا**

قوله وإذا كان السلم بين شركيين فصالح أحدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد **وقال** أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح والحاصل أنه يتوقف الصلح عند ما على إجازة صاحبه فإن إجازة نفذ عليها كانهما صالحا وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وإن رده بطل أصلا وبقي الطعام كله بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله الصلح جائز بين المصالح والمسلم إليه لما أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الدين على أي بدل كان عنده ثم أحذر في الدين إذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح ونجى الآخر بين إرضاء شركه في المقبوض ويرى أن يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين كذلك **قوله** بخلاف شرع العين جواب لقوله وبما إذا اشترى عبدا قال أحدهما أي لا قاله في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد وهنا التصرف واقع في العقد وهو ينفذ بهما فلا يجوز أن ينفرد أحدهما بالباطل باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوت إجازة الدين كحالة الوجود إلى أن يقبض والحكم ينصرف إلى العلة بثبوتها ولا أنه لو جاز الصلح من أحدهما يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عنه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وهذا لا يجوز كما لو تفاولا السلم ثم أراد فسخ الإقالة فإنه لم يجز بخلاف بيع العين وهذا لأن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه فيقتر في رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لأنه لو عاد لعاد بعد بطلان الإقالة والإقالة في باب السلم لا تخفى الإبطال **قوله** قالوا هذا إذا اخطأ رأس المال أي هذا الخلاف فيما إذا اخطأ رأس المال فإن لم يكونا قد اخطأه فعلى الوجه الأول وهو ما ذكرناه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمه الدين في الذمة هو على الخلاف لأن دلالة الوجه الأول لا تنافي بين الاختلاف وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكرناه لو جاز لشركه في المقبوض هو على الاتفاق أي جوابها ههنا كجواب أبي يوسف رحمه الله لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكن مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا إذ لم يكن بينهما شركة فيما تقدم من رأس المال والصحيح أن الخلاف في الفصلين ثابت إلا أن عدم جواز الصلح فيما إذا اخطأ بعلثين وفيما إذا لم يخطأ بعلته واحدة وذكر في الأوضح أن دعوى الأجماع فيه غير سديد لأن الشركة في المقبوض إنما تلتزم من الشركة في دين السلم والشركة في دين السلم من اتحاد عقدهما وذلك ثابت لا يختلف بينهما إذا اخطأ رأس المال وبينهما إذا انقضى كل واحد منهما نقد على حدة

فصل في الخارج

والله

وهو من الخروج وهو أن يصطليح الورثة على إخراج بعضهم بشئ معلوم وقصورته امرأة ما شئت وزكك زوجا وبنتا وأختا لاب وام ففي المسئلة الربع والنصف والباقي والزرعة دنانير **والثواب**

ويجوز لهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكبل والموزون قبل لا يجوز
 لاحتمال الربا وقبل يجوز لا نه شبهة ولو كانت التركة غير المكبل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قبل لا يجوز لكونه
 بيعا اذا المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تقضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في بد البقية من الورثة وان كان على الميت
 دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتفقد
 جهة الميث ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا **كتاب المضاربة**
 المضاربة مشتقة من المضرب في الارض سمي به لان المضارب يسحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس يريدون
 بالمال غني عن التصرف فيه ويريدون في التصرف صرفا ليدفعوا عنه فست الحاجة الى اشرع هذا النوع من التصرف لتنظيم مصلحة
 الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يشارونه فقرهم عليه * * * * * وتعاملت

قوله ويجوز لهم اي المصالح ببقية الورثة على استيفاء نصيبه اي نصيب المصالح من الدين **قوله** قبل لا يجوز لاحتمال
 الربا وهو قول الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله فقال لا يجوز الصلح على المكبل والموزون لما كان فيه من احتمال الربا وان
 كان في التركة مكبلا او موزونا ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقبل يجوز وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله
 فقال يجوز هذا الصلح لا نه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون
 نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤدبا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي سافطة الاعتبار
 وفي فتاوى فاضل خا رحمه الله والصحح ما قاله الفقيه ابو جعفر رحمه الله لان الثابت منها شبهة الشبهة وذلك
 لا يغير **قوله** والاصح انه يجوز لانها لا تقضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في بد البقية من
 الورثة ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع فقير من صبرة
 يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المصوب منه المصوب للغاصب والغاصب لا يعلم مقداره يجوز البيع حتى
 لو كان بعض التركة في بد المصالح ولا يعرفون ما مقداره لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم فيقضي الى المنازعة **قوله**
 وذكر الكرخي في القسمة انها لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط هذه المسئلة على
 وجهين اما ان الدين مستغرق او غير مستغرق ففي الاول لا يقسم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين المستغرق
 يمنع وقوع الملك في التركة عندنا فلهذا لا يقسم وفي الوجه الثاني فالقياس ان لا يقسم ولكن توقف الكل
 وفي الاستحسان يحس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي فيما بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا هل يملك
 في التركة ام لا فالقياس ان لا يملك الوارث شيئا في التركة لانه ما من جزء الا وهو مشغول بالدين وفي
 الاستحسان يملك التركة حتى لو كان المورث جارية حل له وطئها استحسانا نفيا للضرر عن الورثة لان التركة
 لا تخلو عن قليل الدين واذا ملكوا جميع التركة استحسانا كان يجب ان يقسم الكل بينهم الا انه لا يقسم قدر الدين
 حتى لا يحتاج الى نقض **كتاب المضاربة** فضائه والله اعلم

هي مفاد من ضرب في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضرعون في الارض يتقون من فضل الله يعني بالضر
 السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وكنها الايجاب
 القول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت
 او ما يؤدي هذا المعنى مثل ان يقول حذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو * * * بينا

وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم المدفوع الى المضارب مائة في يده لانه قبضه بامر الله لا على وجه البذل والوثيقة وهو
 وكيل فيه لانه ينفذ فيه بامر الله واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزء من المال بعمله فاذا افسدت ظهرت
 الاجارة حتى استوجب لعمل جرمته واذا خالف كان غاصبا لوجود النعدي منه على مال غيره
 قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين ومراعاة الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد
 الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب
 كان فرضا قال ولا يصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال
 بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه وكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال
 له اقض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا
 المضاربة لان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل

بيننا نضمان او على اربك مائة او خمسة او عشرة وشرطها ان يكون رأس المال من اثمان فلا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة كما
 مرته وعملها حكم انواع ابداع وكالات وشركة واجارة وغصب قوله وتعاملت به الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وروي ان العباس
 رضي الله عنه دفع المال مضاربة وشرط على المضارب ان لا يسلك به بحر او ان لا ينزل وادبا ولا يشتري به ذات كبد وطبقان فعل ذلك ضمن
 فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وكان حكيم بن حزام هكذا كان يشرط عند دفع المال مضاربة وروي عن عبد الله وعبيد الله ابني عمر
 قدما العراف ونزل على ابي موسى الاشعري فقال لو كان عندي فضل مال لا كرمتمكم ولكن مال من بيت المال فابتاعا به واذا
 قد منما المدينة فادفعا الى امير المؤمنين ولما ربحه فلما قدما عمر بن الخطاب فقال هذا مال المسلمين فزججه لهم فسكت عبد الله وتكلم
 به عبيد الله حتى قال بعض الصحابة اجعلها بمنزلة المضاربة لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستنصوبه عمر رضي الله عنه وعن الناس
 محمد ربح قال كان لنا مال عند عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال البيت
 مضاربة قوله لا على وجه البذل اجتزأ عن المقبوض على يوم الشري قوله والوثيقة اجتزأ عن الرهن قوله ولا مضاربة
 بدونها اي بدو الشركة في الربح **قولهم** ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وهو ان يكون
 رأس المال دواهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف ربح او فلسا راحة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء
 لا تجوز اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح لرأس المال في المضاربة عندنا خلافا لما لك ربح وكذلك الكيل والوزن خلافا
 لابن ابي ليلى وقال مالك ربح المضاربة بالعروض تصح لان العرض مال مقوم بربح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد
 فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة على العروض يجوز ابتداءها بالعروض لكنا نستدل بنهي النبي
 عن ربح مالم يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وسرها يرتفع قبضها بعد العقد فاذا اباها
 حصل الربح ويغنى المضارب نصيبه من غير ان يدخل شئ في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري به وانما يقع الشراء بمن
 مضمون في ذمته فما يحصل يكون ربح ما قد ضمن وقال ابن ابي ليلى هي جائزة فيما اذا كان رأس المال مكبلا او موزونا
 ايضا كما في النقود لانها من دوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما وحاشا ما ذكرنا
 انه يؤدي الى ربح مالم يضمن انه مهي **قولهم** لانه يقبل الاضافة لانا ان اعتبرنا الوكالة او الوديع او
 الاجارة فليس في شئ من ذلك ما يمنع صحة الاضافة الى وقت المستقبل فيكون المضاربة مضافة الى ثمن العروض
 التي يصح به المضاربة وكذا قوله افوض مالي على فلان لانه اضاف المضاربة الى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين
 عينا وانما شرط كون رأس المال عينا لان المضاربة لا تستعمل المال وانما يتصور ذلك في العين ولا في المضارب

على ما مر في الوكالة وعند ما يصح لكن يقع الملك في المشتري للأمر فيجبر مضاربة بالعرض قال — ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال — فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله ففساده فله لا يربح الا هذا القدر فقطع الشركة في الربح وهذا لانه انبغى عن منافعه عوضا ولم ينبل لفساده والربح لرب المال لانه ناله ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يتصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف خلافا للمذاهب كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجر يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد عن أبي يوسف رج انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحة ولانه عين مسخرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد لا ختلال مقصوده وغيره للنسب من الشروط الفاسدة لا يفسد ما وبطل الشرط كاشط

للمضارب امير ابتداء ولا يصح ان يكون امينا فاعليه من الدين مضمون على المدين قوله — على ما مر في البيوع اي في بيع الوكالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب وكالة وهو قوله ومن له على آخر الفاعل ان يشري بها هذا العبد الى آخره فله هذا معنى قوله اعلم بالدين الذي في ذمتك اي شتر بالدين الذي عليك ما بدالك من المنافع ثم بعه بالنصف فهذا فاسد لان صحة المضاربة ان يكون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمدين لا يكون قابضا للدين من نصفه لصاحب حصا الدين لا يملك ان يبرئه عن الضمان مع بقاءه بدون القبض واذ لم يتصح المضاربة فما اشتراه المدين فهو له ولا شيء لرب المال منه عند الجعفة رج فدينه عليه بحاله وفي قولهما ما اشترى فهو لرب المال والمضارب يربى من دينه وله على رب المال اجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسألة كتاب البيوع قوله — وان شرط زيادة عشرة هذا تفسير للمسئلة المتقدمه يعني اذا قال على ان مازق الله في ذلك من شيء فالمضارب منه عشرة والباقي من الربح بينهما نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله وربما لا يربح الا مقدار العشرة قوله — ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف رحمه الله بينه بالقدر المشروط ما وراة العشرة المشروطة لان ذلك يغير المشروع فغيره وجوده محرم قوله — كما بينا في كتاب الشركة اي في شركة الاحتطاب والاحتشاش قوله — اعتبارا بالمضاربة الصحيحة لان العقد الفاسد يوجب بطلان العقد الفاسد الصحيح من جنسه كما في بيع الفاسد وجه ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة الاجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما اعتبر الفاسد بالصحة حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان قوله — ولانه عين متساجر في يده اي ولا نه عين اساجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجر لوحيد ولكن اساجر رجلا ليعمل المتساجر فان مر في يد الاجير كانه عين متساجر حتى اذا هلك لا ضمان عليه فكذلك ههنا وذكر ابن سماعه عن محمد رج انه ضامن للمال وقيل المذكور في الكتاب قول الجعفة رحمه الله وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير عنعه وعند ما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التخرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة وهذا قول الطحاوي رحمه الله وما ذكر في الكتاب بان المال في المضاربة غير مضمون بالهلاك قول الفقهاء الجعفة رحمه الله والفرق لها بين الاجير المشترك وبين المضارب في المضاربة الفاسدة على قول الفقهاء الجعفة رحمه الله وانما المضاربة الفاسدة غير مضمون بالاتفاق والذي عند الاجير المشترك مضمون عند ما هو ان المضاربة موقفة ضدت فهي اجارة معنى من حيث ان المضارب يشتري بجله عوضا قوله — مع انها فوقها اي في امضاء حكمها وفي اسخطاق الربح قوله — وكل شرط يوجب جهالة في الربح كاشط

كاشراط الوضعية على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يدرب لما فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحد هالم فتعقد الشركة بشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقد او غيره عاقد كالصغير لان بدل المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شرطي العنان اذا دفع المال مضاربة بشرط عمل صاحبه لطعام المالك له وان لم يكن عاقد واشراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير ما لك بفسد ان يكون من اصل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان باخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فلذا اشراط عليهما بائحة من المال قال واذا حث المضاربة مطلقا جاز للمضارب ان يبيع ويشترى وبوكل ويسافر ويبيع ويودع لا طلاق العقد والمقصود منه الاستباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينظم العقد صنوف التجارة وما دون من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الابداع والابضاع والمسافرة الارضى المودع له ان يسافر بالمضارب ولو كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السرو عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه يفرض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب

قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برأيت

في الرجح بفسد لان الرجح هو المعقود عليه وجهان المعقود عليه ثوجب فساد العقد بخوان يعقد عقدا مضاربة بشرط ان يدفع المضارب اضع سنه الى رب المال ليرحمها رب المال او يدفع دارة الى رب المال بسكنها سنه فسد المضاربة لانه جعل نصف الرجح عوضا عن عمله واجرة الدار مضارب حصه العمل مجهولة فلو بيع بخلاف ما اذا عقد عقد المضاربة بشرط ان يدفع رب المال ارضه الى المضارب بزرعها سنه او على ان يسكن بزرع سنه فالشرط باطل والمضاربة جائزة لانه الحق بها شرطا فاسدا فبطل الشرط كذا في الابضاح وكذلك لو رد في الرجح ايضا بفسد المضاربة بخوان يقول بشرط ان يكون لك ثلث الرجح او نصفه لجهالة الرجح قوله كاشراط الوضعية على المضارب الوضعية اسم تجزئها لك من المال فكذلك اشراط الوضعية عليها بفسد ايضا قوله وشرط العمل على رب المال مفسد حكمي القاضي الامام حاكم العامي عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضبي رج اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانفاده متى بدا له وان يتصرف المضارب في جميع المال بانقراضه متى بدا له جازت المضاربة وانما لا يجوز بشرط عمل رب المال مع المضاربة اذا شرط العمل جملة لانه جلت لا يصير المال مسلما الى المضارب كذا في الذخيرة **قوله** او غير عاقد كالصغير كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط العمل الصغير لا يضرب اذا كان مالكا كانت يده على المال بجهة المالك كالصغير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب **قوله** كالمأذون اذا دفع المأذون ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان بدل المالك ثابت له في هذا المال وبذنه نفسه فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فلذا اشراط عليهما ايا اشراط العمل عليهما مجزئ من المال اي تجزئ من الرجح لان كل مال يجوز ان يكون المرأفة مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضارب مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير بشرط فبشرط الخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت **قوله** مطلقا اي غير مقيدة بالمكان والزمان والسلقة **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر به هذا فيما له حمل وموثة بناء على قوله في الود بغيره كذا في المبسوط **قوله** وان دفع في بلده اي في بلد المضارب **قوله** لانه هو المراد في الغالب

لان الشيء لا ينضم مثله لشاؤهما في القوة فلا بد من التخصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كما لو قيل فان الوكيل لا يملك ان يبيع
غيره الا اذا قيل له اعمل برائك بخلاف الابداع والابضاع لان ذلك منتهى اختصاصه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برائك لان
المراد منه النعم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الرجح لانه لا يجوز الزيادة
عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخطا بما لا نفسه فدخل تحت هذا القول **قال** وان حصل الرب
المال النصف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجا وزها لانه توكل وفي التخصيص فانه
فيخصص كذا ليراه ان يدفعه بضاعه الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره
قال فان خرج الى غير تلك البلد واشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف
بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عنها يربى من الضمان كالمودع اذا خالف في المديونية
ترك ورجع المال مضاربة على حاله بغائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه كما كان
المردود والمشتري في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفسه لاجراج
الصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لئلا احوال الرد الى المصر الذي عنه اما الضمان فوجوبه بنفسه لاجراج وانما شرط الشراء للنفذ
الاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا
يقيد التقييد الا اذا صرح بالني بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالجرح والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول
على ان تعمل كذا وفي مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة * * * * * لانه

في الغالب لان الظاهر والغالب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا
الموضع كان ذلك منه الدليل على الرضاء بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه **قوله** لان الشيء لا ينضم مثله هذا
بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يملكان الاعارة والكافة لان الكلام في التصرف في ماله وهما يتصرفان بحكم المالكين لا حكم النباة
اذا المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا بدا والمضارب يعمل بطريق النباة فلا بد من التخصيص عليه او التفويض المطلق اليه
قوله فلا يحصل به الغرض هو الرجح اي بالفرض لان المقصود بحكم الفرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط
اخره وهذا بخلاف الابداع فان المضارب يملكه وان لم يحصل به الرجح لان في الابداع حفظ المال وهو من صنيع التجار
قوله فدخل تحت هذا القول اي تحت قوله اعمل برائك **قوله** وان حصل الرب المال النصف في
بلد بعينه هذا احتراز عن سوق بعينها فان ذلك غير مقيد حتى جاز له ان يتجا وزا التي عنها يربى الا اذا صرح بالتخصيص بطريق
الني فقال لا تعمل في غير هذه السوق فيخصص **قوله** وفي التخصيص فائدة وهي صيانة ماله عن خطر الطريق وصيانة
ماله عن خيانة المضارب حيث امكنه المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان والمضارب مادام في المصر لا يستحق النقص
في مال المضاربة **قوله** واشترى ببعضه اي وقد كان اشترى ببعضه في المصر الذي عنه **قوله** لما قلنا اشارة الى
قوله بغائه في يده بالعقد السابق **قوله** الا اذا صرح بالني لان الدلالة لا تغاير الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون
اذا نال الشاؤل اما اذا صرح بالني لا يباح الشاؤل **قوله** ومعنى التخصيص ان يقول ما يقيد به التخصيص من الالفاظ الستة
دفعك اليك المال مضاربة على ان يعمل به بالكوفة او يعمل بالجزيرة او يعمل بالرفع او فاعل به بالكوفة او قال دفعك
اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يقيد لفظان دفعك اليك مضاربة بالنصف واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة
فالضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلغظه ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا

لأنه تفسيره افعال فاعمل به في الكوفة لأن الفاء للوصل افعال خذ به بالنصف بالكوفة لأن الباء للاتصاف اما اذا قال خذ هذا المال فاعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال علي ان تشتري من فلان وتبيع منه مع التقيد لأنه مفيد لزيادة الثغرة في المعاملة بخلاف ما اذا قال علي ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في صرف على المشتري به من الصارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصارفة جاز لأن فائدة الاول التقيد بالمكان وفائدة الثاني التقيد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا بناء على ذلك قال — وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه بطل العقد بمضيده لأنه توكل فيثبوت بما وثق فيه فانه تقيد بالزمان فصار كالالتقيد بالنوع والمكان قال — وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقربة او غيرها لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالنصف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعنفه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء مالا يملك بالنصف كشرى الخمر الشري بالمسنة بخلاف البيع الفاسد لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيحقق المقصود قال ولو فعل صار مشترى بنفسه دون المضاربة لأن الشري متى وجد نقاد على المشتري نقد عليه كالوكيل بالشري اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يخبره ان يشتري من يعتق عليه لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمنع النصف فلا يحصل المقصود وان اشترى هم ضمن مال المضاربة لأن نصيبه مشترا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتري مالا لأنه لا مانع من النصف اذا شريته له فيه يعتق عليه فان زادت قيمته لم يعد الشري عتق نصيبه منهم بل يملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لأنه لا يضع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لأن هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار

قوله من يباع عليه كما في اللفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يني على ما قبله ويجعل مبدأ كما في اللفظين الآخرين وح يكون الزيادة مشورة

لأنه تفسيره الكلام المبهم ثقبه تفسيره فالحكم لذلك التفسير قوله فاعمل به في معنى التفسير ايضا لأن الفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه انه تفسيره كذلك لو قال خذ بالنصف بالكوفة لأن الباء للاتصاف فيقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الصافي بالكوفة اذا عمل بها دون غيرها اما اذا قال خذ مضاربة بالنصف فاعمل به في الكوفة فله ان يعمل به حيث شاء لأن الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه وقد تكون للابتداء وقوله خذ مضاربة بالنصف فاعمل به عطف اول ابتداء فيكون مشورة لا شرطاً فان قيل لم يجعل قوله فاعمل به حالاً كما في قوله اد الى الفاء وانت حرفاً لقوله فاعمل به لا يصلح للحال بخلاف قوله وانت حرف لان العمل لا يكون وقت لاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ على انا نقول الواو شغار للحال مجازاً اضداداً للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة الى حملها على المجاز قوله لان فائدة الاول التقيد بالمكان لأنه لا فائدة في تقيد به باهل الكوفة لأن اهل الكوفة على آراء مختلفة وطبائع متفاوتة كما كان عليه اهل سائر البلدان وهم يحملونهم لا يتفقون في حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص لهم التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال فيقيد به وفائدة الثاني التقيد بالنوع لأنه لما لم يخص المعاملة بشخص بعينه بل خص من يعامل ذلك النوع في معاملته وهم الصارفة علم بهذا ان مراده تخصيص بيع الصرف لا الشري من الصارفة قوله هذا هو المراد عرفا اي بالاول والثاني قوله لقربة او غيرها كالحلوف بعنفه قوله لان العقد وضع لتحصيل الربح اي عقد المضاربة بخلاف الوكالة فان الوكيل يشري العبد مطلقاً بالقرء وهم يملك ان يشتري بها عبداً يعتق على موكله بالقرابة او باليمين ولا يصير مخالفاً لأن الوكالة مطلقة والمضاربة مقيدة بكثر شيء يحصل فيه الربح بالبيع فاذا اشترى مالا يفد رعي البيع فقد خالف حتى لو قال في الوكالة اشترى جارية او عبداً بالف درهم ابعة فاشترى عبداً يعتق عليه صار مخالفاً ولا فرق بينهما حيث قد قلنا بخلاف البيع الفاسد الذي يدخل البيع الفاسد في المضاربة كما اذا اشترى عبداً او ثوباً بخمر او خنزيراً لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيحقق المقصود فتقول على الاختلاف المعروف اي يفيد

كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمته نصيبه منه لانه احتسب ما لبثت عنده فبسع في كفاية الورثة قال فان كان مع المضارب لثبات نصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فحانت بولد يساوي لثبات فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الف وخمسمائة والمدعي موصرا فاشترى برب المال استسعى الغلام في الف مائة وخمسين وان شاء اعنق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الرجحان لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الرجحان كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الرجحان فنقضت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعنق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العنق فاذ بطل عدم الملك لا ينفذ بعد ذلك مجدوث الملك اما هذا اجاز فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقترج جارية عبد غير ثم اشتراه فاذا صح الدعوى وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسبة للملك والمالك اخرها فضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعناق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعى الغلام لانه احتسب ما لبثت عنده ولان يعنق لان المستسعى كالمكاتب عند ايجبة رجحان في الف ومائتين وخمسين لان الام مستحق برأس المال والخمسمائة رجحان والرجحان بينهما فلهذا يسع له في هذا المقدار ثم اذا قبض برب المال الف له ان يضمن للمدعي نصف قيمة الام لان الف المأخوذا مستحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء لظهور الجارية كلها رجحان فتكون بينهما وقد نفذت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولده ويضمن نصيبه بالمال لان هذا ضمان مملوك وضمان

اي يفسد نصيب رب المال عند ايجبة رجحان الله ويعنق عندها بناء على تجزي الاعناق وعدمه **قوله** كما اذا ورثه مع غيره صورة امرأة اشترى ابن زوجها ثم مات وترك زوجا واخا **قوله** ويسعى العبد في قيمته نصيبه منه اي من العبد وهو رأس المال ونصيبه من الرجحان **قوله** والمدعي موصرا فاشترى برب المال اذا كان موصرا ومع ذلك لم يضمن المعتق موصرا ودعوة المضارب اعناق في حق الولد فينبغي ان يضمن المضارب لرب المال اذا كان موصرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه **قوله** حملا على فراش النكاح بان زوجها منه بائنا **قوله** كمال المضاربة اذا صار اعيانا اي جناسا مختلفة خفيفة او حقا حتى لو كان اعيانا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال بظهر الرجحان كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي الف ورأس المال الف كان له ربحها حتى لو وهب لرجل وسلبه اليه صح اما العبد فعند ايجبة رجحان الله اجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وعندها كذلك الا ان يرى لفاضي الصلاح في الجمع بتراضوا على ذلك فحينئذ يجمع فان قيل لماذا لا يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد ويجعل الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب ان يبقى كذلك فلما ان تعينها كان لعدم المزاماة لانها رأس المال وراهم وبعد الولد تخلفت المزاماة فذهب تعينها لرأس المال ثم انما لا يتعين احدها لرأس المال لان احدها ليس باولي من الآخر للتعين لرأس المال **قوله** لان ذلك انشاء العنق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك مجدوث الملك لا صحة الانشاء محتمل فعند قيام المحلبة في الحال وصحة الاخبار بقصد احتمال المخبرية في الزمان الماضي وههنا امك المخبرية لاحتمال ان يكون على الفراش لصحة دعوى ظاهر فنفذ عند وجود الشرط **قوله** ولا صنع له فيه اي في الملك لانه حصل بزيادة القيمة **قوله** كما المكاتب عند ايجبة رجحان الله اي يقبل الاعناق كما يقبل المكاتب **قوله** ظهر ان الجارية كلها رجحان وانما لم يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد رجحان لان ما يجب على الولد من جنس رأس المال وانما مقدم في الاستيفاء فكان تعينه لرأس المال اولى ولما صارت الجارية رجحانها الواجب على المضارب بصبر رجحانها ايضا فتكون بينهما **قوله**

وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة بضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ماله **باب المضارب بضارب** قال **واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يرج فاذ ارج ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رجع وقال اذا عمل به ضمن رجع وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رحمه الله بضمن بالدفع عمل اولي وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان المملوك له الدفع على وجه الابداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولها ان الدفع ابداع حقيقة وانما يفتقر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يحنف رجع ان الدفع قبل العمل ابداع وبعده ابداع والفعولان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا رجع فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجبر فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب بضمن الاول ولم يذكر الثاني وقبل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ايجاف رجع الله وعندهما بضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقبل رب المال بالجواز ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عند ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع**

قوله وضمان التملك لا يستدعي صنعا لان ضمان التملك يرجع الى المحل فيستوي فيه الثعدي وغيره كالنائم اذا انقلب على شيء وانلفه **قوله** ثم ملكها هو وغيره وراثة كالاخ تزوج بجارية اخيه فان المولى وترك الجارية بين الزوج واخ آخر يملكه الزوج ويضمن نصيب شريكه لانه ضمان الملك **قوله** بخلاف ضمان الولد لانه ضمان اعتاق فلا بد من الثعدي ولم يوجد **قوله** على ما مر إشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عنفه بالنسب الملك والمملك آخرها ولا صنع له فيه **باب المضارب بضارب** **قوله** وان كانت فاسدة اي المضاربة الثابتة دل عليه قوله لانه اجبر فيه والحكم لا يختلف بين ما اذا كانت الاولى فاسدة او الثانية او كلتاها وفي الذخيرة وانما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين فما اذا كانتا فاسدت بين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو هلك المال في يد الثاني فلا ضمان لان الضمان على الاول بسبب اشراك الثاني في الرجح واذا كانتا فاسدت بين فما اثبت الاول للثاني شركة في الرجح بل استأجر الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استأجر اجبر العمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لان الثانية اذا كانت فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الرجح بل يكون اجيرا والمضارب ان استأجر اجبر العمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة تكون المضاربة الثانية فاسدة ايضا لانها لا تنقيد الشركة في الرجح لكونه لرب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا تنقيد الثانية شركة في الرجح وكل مضاربة لا تنقيد الشركة في الرجح تكون فاسدة فاذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الرجح والضمان انما يجب اذا ثبت للثاني شركة في الرجح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية فاسدة بنفسه عند فساد الاولى لا يثنى هذا القسم وهو ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة فلنا المراد من جواز الثانية في هذه الصورة كون المشروط للثاني من الرجح مقدارا يجوز للمضاربة به في الجملة بان كان المشروط للاول من الرجح مائة ونصف الرجح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الرجح او ثلثه **قوله** بناء على اختلافهم في مودع المودع اذا اودع رجل ودبعة واودع المودع عند آخر هلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند ايجاف رجع وعندهما رب المال بالجواز ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كما في المضارب الثاني عنده لا يضمن وعندهما بخير رب المال

ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول عقد المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط لانه ظهر انه ملكه بالضم من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لا لعقد لانه عامل له كما في المودع ولا لانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصر المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان اقرار الضمان على الاول فكله ضمنه ابتداء وبطريق الربح للثاني ولا بطريق الاعمال لان الاسفل يستحقه بعمله ولا جث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرب عن نوع خث قال واذا دفع الى رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف للثاني وربح فارب كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف والمضارب الثلث والمضارب الثاني والمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق الاول الا النصف فنصرف نصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون الاول بين الا السدس وبطريق لما ذك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على جنازة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وكان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه غرض اليه النصف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافتروا ولو كان قال له فاربحت من شئ فيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه مارج الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفنا وقال فما كان من فضل فيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ولا يثبت للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فنصرف شرط الاول النصف للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ مكن استوجر لحيطة ثوبا بدرهم فاستاجر غيره لحيطة بمثله وان شرط

قوله ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول لان على الاول حفظ المودع فاذادفع الى غيره يكون الثاني عاملا بامره في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كانه حفظه بنفسه ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فلذا اذا هلك في يد الثاني اما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض لانه انما يقبضه لا ككتاب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى الغير قوله لانه عامل له اي لان المضارب الثاني عامل لاجل المضارب الاول فان قيل بين هذا وبين ما تقدم وهو قوله اما المضارب يعمل فيه لنفعه فافترقا حيث جعل المضارب الثاني في حق عمل واحد عاملا لنفسه ولغيره قلنا نعم كذلك الا ان ذلك بحسب اختلاف الجهة لما ان المضاربة مشتملة على عقود وذلك المضارب عامل لنفسه بسبب شركة في الربح وعامل لغيره بسبب انه في ابتداء مودع المودع وعمل المودع وهو الحفاظ للمودع ولشبهة الشئ الواحد باسمين بسبب اختلاف الجهة لا يكون ثنائيا فضا كشيخ له اب وابن يسمى ذلك الشخص بالاب والابن بحسب اختلاف الجهة ولا يكون ثنائيا فضا قوله وان ضمن الثاني يرجع على الاول بالعقد يعني بسببه وعنت المضاربة فان قيل للمالك لو اضرار تضمن المهر من الغاصب يرجع المهر من على الراهن بما ضمن لم ينقد عقدا الرهن قلنا الرجوع على الراهن انما يكون باعتبار التسليم الذي وجد بعد العقد فلم ينقد العقد السابق وعقد الرهن لازم فيعطى لبقائه حكم ابتداء فلا يثبت للمالك سابقا على عقد الرهن فلا ينقد بخلاف المضاربة فانه عقد جائز ولا ينقد ببقائه حكم ابتداء فصار كالمجرد للعقد بعد اداء الضمان قوله كما في المودع اي مودع الغاصب اضمن يرجع على الغاصب المودع قوله فلا يعربا لانه ثابت من وجهه دون وجهه حيث انه لا ملك له فممكن الخبث فيه فيكون سبيله التصدق به قوله

وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المعنى معلوما في عقد ملكه وقد ضمن له السلامة فبذلك الوفاء به ولا غرم في ضم العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لحياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخطه بدرهم ونصف **فصل** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد بدلا معتبرا خصوصا اذا كان ماذونا له واشترط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية برمال والمضارب بخلافه لانه مانع من التسليم على ما مر واذا حث المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلث للمولى لان كسبه للعبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون وعقد المضارب مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشراط العمل على المالك وارجح ان على العبد دين صح عند ايجنفه ربح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في الغزل والقسم** واذا امان رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الموكل ولا تورث الوكالة وقد مر قبل وان ارند رب المال عن الاسلام والعبادة بالله وحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان المحقوق بمنزلة الموت لا يرى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل خوفه يتوقف نص مضاربه عند ايجنفه رحمه الله

قوله وهو سبب الرجوع ايجال لغور في العقد سبب الرجوع وانما قيد بالغور في ضم العقد لان الغور ولو لم يكن في ضم العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لاخر هذا الطريق آمن فمولى بآسن فدخل فيه فقطع الطريق عليه فاطع الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه والله اعلم **فصل** **قوله** لعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه التقييد لعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشراط العمل لدفع ما يتوهم ان يبدل العبد للمولى فيمنع التخلية فقال هو جائز اي سواء كان على العبد دين او لم يكن لان عبد رب المال في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر ولا يمنع التخلية لان للعبد بدلا معتبرا **قوله** ولهذا لا يكون للمولى اخذ ما اودعه العبد اي اذا كان غائبا **قوله** وان كان محجورا عليه اي عند الايداع وفي الذخيرة اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضاربة جائزة والشرط جائز ايضا على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال لانه يغذر نصيب هذا في حق العبد لان الربح انما يستحق ارباس المال او بالعمل او بضمان العمل ولو يوجد واحد من هذه الاشياء في حق العبد وامكن نصيبه في حق مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وارجح ان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ايجنفه رضى لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه يغذر نصيب هذا الشرط للعبد ويغذر نصيبه للمضارب لانه لا يملك كسبه عند ايجنفه ربح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالشرط يكون لرب المال بخلاف والله اعلم **فصل في الغزل والقسم** قوله وان ارند رب المال عن الاسلام والعبادة بالله وحق بدار الحرب بطلت المضاربة هذا اذا لم يعد مسلما اما اذا رجع المرند وهو رب المال مسلما جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان عقد

لانه يتصرف له فصار كصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرند فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توضع ملك
رب المال في قبضة المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشتري وباع فتصرف جازر
لان وكيل من جهته وعزل الوكيل فصلا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنع الغزل
من ذلك لان حقه قد ثبت في البيع وانما يظهر بالقبضة وهي تبثني على رأس المال وانما يضر بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري
بشيءا شبيها آخر لان الغزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صارت فافعل الغزل فان عزله ورأس
المال دراهم او دنانير قد نصت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعماله ابطال حقه في البيع فلا تصرف
قال رضي وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بعزل
رأس المال استحسانا لان البيع لا يظهر الا به وصار كالعرض وعلى هذا موث رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا
وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقفضاء الديون لانه بمنزلة الاجبر والربح
كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقفضاء لانه وكيل محض * * * * * والمنبرع

عقد المضاربة على ما شرط اما اذا لم يصل فضاء الغايي لمحاقر فلا ان هذا بمنزلة القبضة فلا يوجب الغزل ولا بطلان الاصلين واما بعد
الحاق الاقفضاء به فالوكيل بعزله يخرج محل الصرف عن ملك الموكل واما ههنا لا يبطل مكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في الميسر
قوله لانه يتصرف له اي لان المضارب يتصرف لرأس المال قوله ولو كان المضارب هو المرند فالمضاربة على حالها اي في قولهم جميعا
لو اشترى وباع ورجع او وضع ثم قتل على ردة او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرط لان توقف
بصرفه عند قبضة ربح لثقل حق ورثته بماله ولتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة
لانه نائب فيه عن رأس المال او هو متصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهد في جميع ما باع واشترى
على رب المال في قول ابي حنيفة ربح لان حكم العهدة يتوقف بردته وهذا لانه لو لم ينزل العهدة لكان قضاء ذلك من ماله ولا تصرف له في
ماله فاذا تحت العهدة عنه فان قتل على ردة تعلق له ائتماع بصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا وكل بالشراء للغير وبالباع وفي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله في الصرف بعد الردة كحال قبل الردة فالعهد عليه ويرجع بذلك على رب المال قوله
لان له عبارة صحيحة لان محض عبارة لا ديمية ولا نقصان فيها بعد الردة لانه ينكح عن عقل وتيقن كما قبل الردة ولهذا الواسع صالح
قوله فله ان يبيعها ولا يمنع الغزل عن ذلك ففي هذه المسئلة يخالف المضارب الوكيل ثم لما لم يمنع الغزل رب المال
عن بيعها ملك ببيعها نقد او نسيئة حتى لو نفاه رب المال عن البيع نسيئة لا يعل نهيه وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات
المشهور قوله فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير وقد نصت فان كان رأس المال دنانير وله دراهم او بالعكس له ان يبيعها
بجنس رأس المال استحسانا لا بالعرض والقبض ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجاشنة بينهما من حيث الثمنية فصار كان رأس المال
قد نضوجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وهذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس رأس المال
فصار كالعرض فقبض المله عزله من الحجر ونحوه وسبلا لانه قليل من قليل من حد ضرب ومنه حد ما مض لك من دينك اي
ييسر ويحصل وفي الحديث يقسمان ما مض بينهما من الدين اي صار ورثا وعينا بعد ان كان مئاعا والناض عند اهل الحجاز الذين
والدنانير كذا في المغرب قوله وعلى هذا موث رب المال اي اذا مات رب المال والمال عروض فله ان يبيعها كما اذا عزله
رب المال قوله ونحوها اي نحو العرض في حق البيع بارجحان رأس المال في درهم والنقد دنانير او على القلب وان لم يكن
في المال ربح وهو ديون على الناس والمضارب بمنع من الاقفضاء يقال له وكل الورثة في الاقفضاء * * * * * قوله

والمشترع لا يجبر على ابقاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الافتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من
 وتوكله كيداً بضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله والمراحمه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبيع والسمار
 يجبران على التقاضي لانهما بعدان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال
 لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع الى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان
 على المضارب لانه امين وان كانا بقسما الربح والمضاربة كالحا تم هلك مال بعضه او كله
 تراد الربح حتى يستوفي رأس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا
 بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب اما نه ينين اربا استوفياه من رأس المال فضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه
 لنفسه وما اخذه رب المال بحسب من رأس ماله واذا استوفي رأس المال فان فضل شيء كان بينهما
 لا نزيح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بيناه فلو افترقا الربح ونسخا المضاربة ثم عقد اها
 فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثانية
 لا يوجب انتفاض الاول كما اذا دفع اليه ما لا آخر **فصل فيما يفعله المضارب قال**
 ويجوز للمضارب ان يبيع بالتقدي والنسيئة لان كل ذلك من ضيع التجار فينظفه اطلاق العقد الا
 اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب

قوله والمشترع لا يجبر على ابقاء ما تبرع به لا يقال انه قد وجب رد رأس المال عليه على الصفة التي اخذ فيتبعي ان
 يجبر على الافتضاء حتى يكون له الربح بمثل ما اخذ فلنا الواجب رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا احال به اي وكله فقد زال
 يده عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحبل رب المال بالثمن على
 المشتري وكذا المستضع واما الذي يبيع بالاجر كما لبيع والسمار فانه يجعل بمنزلة الاجارة الصبيحة بحكم العادة
 فيجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله وهو كالمضارب اذا كان في المال ربح **قوله** و
 توكله اي قبوله الوكالة من توكله اذا قبل الوكالة واذا دفع الرجل الى السمار الف درهم وقال اشتر بها لي وطبا باحد عشرة
 درهما فهذا فاسد لانه استأجر بعمل مجهول فاشترى قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات والجملة في جواز هذا هو
 ان يستأجره يوما الى الليل باجر معلوم لبيع له ولشترى له فهذا جائز لان العقد يتناول منافع ههنا وهو معلوم ببيان
 المدة والاجرة فادع على ابقاء المعفود عليه الا ترى انه لو سلم نفسه اليه في جميع المدة استوجب الاجر وان لم يتفق له
 بيع او شترى بخلاف الاول فان المعفود عليه هناك البيع والشترى حتى لا يجب الاجر بنفس التسليم اذا لم يقم العمل
قوله لان قسمة الربح لا يصح قبل استيفاء رأس المال لان الربح لا ينشأ قبل وصول رأس المال الى رب المال
قوله لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له لتصور رأس المال بدونه وعدم تصوره بدونه رأس المال
قوله لما بينا اي لانه امين والله اعلم **فصل فيما يفعله المضارب** **قوله** ويجوز للمضارب
 ان يبيع بالتقدي والنسيئة وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لانه يوجب قصر يده عن المال والنصف فيه فضاء
 ما هو مفقود رب المال هو كالا فراض الا ترى ان البيع بالنسيئة بغير من الثلث كان بمنزلة البيع ولنا انه من صنع التجار
 وهو اقر بالي يحصل مفقود رب المال وهو الربح فانه في الغالب لما يحصل بالنسيئة والدليل على ان البيع بنسيئة تجارة مطلقة
 قوله تعالى الا ان يكون تجارة حاضرة تدبروها بينكم فالأثر نذل على ان التجارة قد تكون غائبة وليس لك الا البيع بالنسيئة قوله

وليس له ان يشتري سفينة للركوب له ان يشتريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لان من صنع
التجار فلو باع بالتقديس ثم اخرا الثمن جاز بالاجماع اما عندها فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب ولي الا ان المضارب لا يضمن لان له ان
يقابل ثم يبيع نسبة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف ربح فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل
لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر والاعسج حاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف
الوحي بخال بما لا يتيم حيث يعتبر فيه الا نظر لان نصرة مفيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع
يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملة التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه ولا خلاف
والرهن لانه ابقاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والابداع والابضاع والمسافة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق
العقد ويملكه اذا قبل له اعمل برأيت وهو ما يحتمل ان يلحقه فيلحقه عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة وشركة
الى غيره وظل مال المضاربة بماله او مال غيره لان رب المال رخصي بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل
تحت مطلق العقد ولكنه جهة في الشئ من هذا الوجه بواقفه فدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيت دلالة على
ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيت الا ان ينصر عليه رب المال وهو الاسند انه وهو ان يشتري بالدرهم
الدنانير بعد ما اشتري برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انفق عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشترط
ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاسند انه صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجه واخذ السفايح لانه نوع
من الاسند انه وكذا اعطاءها لانه اقراض والعشوق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والا فراض والهبة والصدقة لانه
شراء محض قال

قوله وليس له ان يشتري سفينة للركوب فقد بقوله للركوب لان لشراء السفينة للبيع اذا لم يحصل له رب المال التجارة في ثبتي بعينه
في الرواية المشهورة اخرها به عمار بن رستم عن محمد بن ابي مالك الاذن في التجارة قوله اما عندها اي عند الحقيقة ومحمد بن
قوله فالمضارب ولي لان ولا يملك المضارب اعم لانه شرك في الربح او بعرضه ان يصير شركا قوله الا ان المضارب لا يضمن فيه اشارة
الى ان الوكيل يضمن قوله واما عند ابي يوسف ربح فلانه اي فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك
اي بيع بالنساء بعد الاقالة ولا يملك الاقالة ايضا عند ابي يوسف ربح فلم يمكن ان يجعل تأجيله الثمن بمنزلة الاقالة والبيع بالنسبة
بعدها ونقيره ارا المضارب لما كان يملك الاقالة والبيع بالنساء بواسطة الاقالة امكن جعله بائعا ابتداء بالنسبة بخلاف الوكيل فان
لما يملك البيع بالنسبة بواسطة الاقالة لم يكره جعله بائعا ابتداء فان قيل ينبغي ان لا يكون للمضارب بيع بالنسبة لان ذلك يوجب قصرا
به عن مال المضاربة والنصف فيه فيكون ضدا لما هو مقصود رب المال فيكون بمنزلة الافتراض الا ترى ان البيع بالنسبة من المصنف
من الثلث وهذا قول ابن ابي ليلى قلنا البيع بالنسبة من صنع التجار وهو اقرب الى تحصيل المقصود وهو النجح فالرجح في الغالب انما يحجج بالبيع
بالنسبة دون التقديس لانه ما دون في التجارة مطلقا وهذا من التجارة قوله ولو احتال الثمن اي قبل الحوالة بان باع المضارب واجل بالثمن
جاز سوله كان المحتال عليه اليسر في استيفاء الثمن او غير قوله وتوابعها الا بداع والابضاع قوله ومن جملة اي ومن جملة باب
المضاربة قوله وهو الاسند انه وهو ان يشتري برأس المال سلعة لان الاسند انه تصرف
بغير رأس المال والتوكيل مفيد برأس المال فلا يملكها المضارب الا بالتخصيص عليه وعند التخصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه
فيصير بمنزلة شركة الوجه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال فيكون المشتري بينهما نصفين والدين عليهما نصفين ولا
يتغير موجب المضاربة لان هذه شركة وجه ضمت الى المضاربة فلم يتغير موجب المضاربة وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على
ما اشترط قوله وما اشبه ذلك اي من انواع الاسند انه كما اذا اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وهو لالف مثلا كانت حصته الالف

قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف ربح انه يزوج الامه لانه من باب الكسب
الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعاق
على مال لانه كسافي لكن لما لم يكن تجارة لا بدخل تحت المضاربة فلذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب
المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر ربح تفقد المضاربة لان رب المال منصرف
في مال نفسه فلا يصلح كسافه فيصير مشردا وهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولما ان الخلية فيه قد تمت وصار النصف
حقا للمضارب فيصير رب المال وكسافه في النصف والابضاع توكل منه فلا يكون اسنردا بخلاف شرط العمل عليه لا ابتداء لانه
يتمع الخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا تصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل
المضارب ولا مال ههنا فلو جوزه ان يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي على مال رب المال بامر المضارب فلا يطل به المضاربة الاولى
قال واذا عمل المضارب في المضاربة نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه
ومعناه شراء وكرا في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحسان كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن
بالسكنى الاصيل وانما سافر فصار بحسب المضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجرة لا يستحق البذل لانه لا يضره بالانفاق
مرماه اما المضارب فليس له الا الربح وهو في جزاء الزد فلو انفق ماله بضره وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجبر بخلاف
البضاعة لانه منبرج قال فلو بقي بشئ في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو
كان خروجه دون السفر اربكان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوي
في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فتفقه في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة في
ما انصرف الى الحاجة الرابطة

الالف للمضاربة وما زاد فله مضارب له ربحه وعليه وضعفه والمال دبر عليه لان الاسناد ان نفدت عليه خاصة وما اشبهه ايضا استبحار
الدولب لنفل لا متع بعد ما اشترى برأس المال وكذا الاسناد ان لفصارة الثبات مما اشبهه ايضا ان رأس المال لو كان الف درهم فليس له
ان يشترى بالمكبل والموزون والمعدود لانه اشترى بغير رأس المال فكان هذا اسنادا فلا ينفذ على المضاربة اما لو كان في يده درهم
وشترى بدنانير فنقد على المضاربة استخسانا لانها كالجنس الواحد في الثمنية فصار كما لو كان ذلك الجنس في يده والفول وما زاد فله ايضا
له ربحه وعليه وضعفه والدبر عليه لا يقال هذا يؤدي الى خلط مال المضاربة بمال نفسه لان الاختلاط انما يثبت حكما بشرط
بالمالين لا بفعل مر قبله فلا بعد خلافا وعلى نفقته بقوله اعمل برأيتك لا يحتاج الى هذا العذر فانه يملك الخطا فلو كان قد
شتم من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لا يتفاوت الحكم بين ان يكون المدفوع الى رب المال
بعض مال المضاربة او كله قوله والابضاع توكل منه فلا يكون اسنردا فان قيل تفسير الابضاع ان يكون المال للبضع والعمل من
الآخر ههنا ليس للبضع مال فلم يصير بضاعة لعدم ركنه فلما لانم ان نفقته ذلك بل تفسيره لبضع هو الاستعانة ورب المال يصلح معينا
لانما شفق الناس اليه نضرا فلما صح استعانة المضارب بالاجنبي ولى ان يصح استعانة رب المال فان قبل الاجنبي يصلح معينا للمضارب
لانما عمل في مال غيره بامر ورب المال يعمل فيما هو مال له فلا يصلح معينا الا ترى ان من استاجر خطا لخط له ثوبا واستعا الاجر بالمشاجرة
فعمل المشاجر وهو الخطا لا ينقل الى الاجير حتى لا ينقض له بالاجرة فعلى هذا ينبغي ان لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب فكلنا في المضاربة
معنى الاجارة والشركة جميعا ومعنى الشركة فيها ربح حتى جازت من غير نفقة وكانت العبرة للشركة دون الاجارة وفي الشركة يجوز ان
يسوي صاحب الشركة بعض الربح يعمل صاحبها وان لم يعمل بنفسه قوله وهذا بخلاف الاجير لا يستحق النفقة وان سافر قوله
فلو بقي بشئ اي من الثياب او الطعام وغيره قوله لانتهاء الاستحقاق اي بالرجوع الى مصره كالحاج من الغيرة اذا

وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل الثياب وأجرة اجبر نخدمه وعلف دابته بركبها والدهن في موضع يحتاج فيه اليه عادة كالحجاز وما يطلى
في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للتعرف فيما بين الخارق والواضح في ما له في ظاهر الرواية
وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به خصار كما لنفقة وجهه الظاهر ان الحاجة الى النفقة مع
الوقوع والى الدواء بعراض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواءها في مالها قال واذا ربح اخذ ربح المال الذي
من رأس المال فان باع المتاع مريحة حسب ما انتفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحسب بالنفق
على نفسه لا يعرف جارا لحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المأبى بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال
فان كان معه ألف فاشترى بها ثيابا بقصرها او حمله بمائة من عنده وقد قبل له اعمل برأيت
فهو منطوع لانه اسندته على ربح المال فلا ينظم هذا المقال على ما رواه ان صبغها احمر فهو شريك بما زاد
الصبغ فيها ولا يضمن لانه غير مال فانه يبيع حتى اذا بيع كان له الصبغ وحصة الثوب لا يبيع على المضاربة بخلاف الفصار
والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المصوب واذا صار شريكا بالصبغ انظر
قوله اعمل برأيت انتظامه الخلط فلا يضمنه فصل

اذا بقي شيء من النفقة في يده بعد رجوعه وكالمولى اذا ابوا امنه مع زوجها بنات ثم نقلها للخدمة وقد بقي من النفقة شيء كان
للزوج ان يسرد ذلك عنها قوله وهو ما ذكرنا اراد الطعام والشرب والكسوة وغيرها على ما تقدم قوله ومن ذلك غسل
ثيابه وفي الفوائد الظهيرية وما يحتاج اليه في غسل الثياب وأجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة وكان ينبغي ان لا
يجب في مال المضاربة لان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة ما لا بد للانسان منه في عموم الاوقات فيجب ان لا
يكور واجبا كاجرة الحمام والفصار الا اننا نقول او جنيته في مال المضاربة لانه من صنيع التجار فانهم يجلقون رؤسهم ويقصرون
شوابهم يتقون ثيابهم ليزداد رغبات الناس في مباحثهم ومعاملتهم فان الانسان متى كان طويلا لشعره وبيخ الثياب كان في عمله
المغاليل والصعاليك فيقل معاملوه فصار اجرة الحمام والحلاق من جملة النفقة وكذلك ثمن الخبز والصابون قوله وأجرة
اجبر نخدمه اي يجبر او يطبخ او يغسل الثياب **قوله** اخذ ربح المال من الربح ما انتفق اي اخذ ربح المال
من الربح ما انتفق المضارب من رأس المال شيئا رأس ماله **قوله** حسب ما انتفق على المتاع من الحملان ونحوه
كاجرة المسار والفصار والصبغ يريد بهذا ان ما انتفق على المتاع يضمن الى رأس المال ويباع مريحة على الكل حتى لو اشترى
بالف درهم واستأجر دوا با تحمله الى مصره مائة درهم فانه يبيعه مريحة بالف ومائة ولكن لا يقول اشترى بالف
مائة بل يقول قام على بكذا **قوله** وان صبغها احمر التخصيص بالحمرة لان السواد نقصان عند ايجته رج
فاما سائر الالوان فمثل الحمرة **قوله** لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا
يضيع اذا صبغ المصوب يعني اذا قصر الغاصب ثوب انسان بغير اذنه فازدادت قيمته بقصارته كان للمالك
ان يأخذ ثوبه بجائنا بغير عوض واما اذا كان الغاصب صبغه احمر واصفروا بغير اذنه للمالك ان يأخذ ثوبه بجائنا بل يتخير
الثوب ارشاه اخذ الثوب واعطاه قيمته ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاضال بثوبه وارشاه ضمنه جميع قيمته
الثوب لا يضر يوم صبغه وترك الثوب عليه **قوله** انتظامه الخلط يعني قوله اعمل برأيت ينظم الخلط
فانه يملك بهذا اللفظ اثبات الشركة بالخلط لانه يحمل ان يحصل الربح بهذا السبب فلذا ينظم فعل الصبغ لان الصبغ عن
مال قائم والصبغ خلط مال المضاربة بهذا الصبغ فاذا بيع الثوب بغير شريك في ثمنه محض ما زاد الصبغ فيه بخلاف الفصار
والحمل فانه ليس بمال فانه يبيع حتى يصير شريكا بالخلط فكان اسندته على ربح المال وانه لا يملك الاسندته بقوله اعمل برأيت والله اعلم

فصل آخر قال فان كان معه الفبا لنصف فاشترى بها من ارباعه بالقبين واشترى بالالفين عبد
فلم ينقد لها حتى ضاعا بغير رب المال الف وخمسائة والمضارب خمسة ويكون ربع العبد للمضارب
وتلث ارباعه على المضاربة قال نص هذا الذي ذكره حاصل الجواب ان التبرك على المضارب اذ هو العاقد الا ان له
حق الرجوع على رب المال بالف وخمسائة على ما تبين فيكون عليه في الآخرة وجهه انه لما مضى المال ظهر الربح وهو خمسة فاذ اشترى
بالالفين عبد صار مشترى اربعة لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الفين فاذا ضاعت الفان وجب عليه الثمن
لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكل من جهته فيه ويخرج نصيب المضاربة لانه مضمون عليه هو مال المضارب
لما بيناه وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي في المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسائة لا
دفع مرة الف ومرة الف وخمسائة ولا يبيعه من جهة الاربعة الفين لانه اشترى بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف
فحصة المضاربة ثلاثة الاف برفع رأس المال ويبقى خمسة ارباع بينهما **قال** وان كان معه الفبا اشترى
رب المال عبد بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه من جهة اربعة ارباعه على خمسة ارباعه لان هذا البيع
مفوض يجوز له لتفاوت المقاصد دفعا للمحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المراجعة على الامانة والاخران
عن شبهة الخيانة فاعتبر قل الثمين ولو اشترى المضارب عبد بالف وباعه من رب المال بالف
ما بين باعه من جهة بالف فانه لانه اعتبر عدا ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في التوفيق ان كان معه الفبا لنصف
فاشترى بها عبد قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال
وربعه على المضارب لان الفداء مائة الملك فينقد رب العبد الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا قد باخرج العبد عن المضاربة اما نصيب
ظا بيناه واما نصيب المال فلفضاء الفبا بانقسام الفداء عليها لما بيناه بينهما والمضاربة تنفهي بالقسمة

فصل آخر قوله هذا الذي ذكره حاصل الجواب شار الى قوله بغير رب المال الا انه لا يعرف في
الحال اذا الثمن في الحال كله على المضارب لانه هو العاقد **قوله** وبينهما منافاة اي بين كون الشيء مضمونا وبين كونه
امانة لانه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع لضمان مع كونه امانة وهذا لا يجوز نظيره ما اذا استهلك المضارب
رأس المال او انفقوا واعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري عليه شيئا لانه صار مضمونا عليه بالنعدي ومن حكم المضارب
ان يكون امينا فان اخذه من الذي استهلك كان له ان يشتري على المضاربة رواء الحسن عن ان يجنفه رحمه الله لانه احد
الغرضين فصار بمنزلة الثمن وروي محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضه فان رجعت اليه دراهم بعينها رجعت على المضارب
لانه زال النعدي وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان ويبقى
ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي في المضاربة لان رب المال موكل وفرا الضمان انما يكون على الموكل قوله
ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فان المضارب يأخذ الفبا لان ربع العبد كان له فيكون له ربع الثمن وهو الف
يبقى ثلاثة الاف برفع منه رأس المال وهو الفان وخمس مائة ويبقى خمسة ارباع بقسمته على ما شرط قوله فاشترى رب المال اي من اجنب
قوله لتفاوت المقاصد اذ مقصود وصوله الى الف مقصود المضارب وصوله الى المبيع قوله لانه اعتبر عدا لانه لم يزل العبد بملكه ولم
ينقد الفبا بكن في ملكه ومبنى المراجعة على الامانة والضرر بالخيانة فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقه فكان له بوجده لا البيع الاول
قوله وقد مر في السبع اي في باب المراجعة قوله ظهر الربح بدليل انه يظهر في حق العتق اذا كان قويا له ولو اغتفره ينقد ايضا

بخلاف ما تقدم لان جميع الترفيع على المضارب ان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كائنا من ملكها بالجنابة ودفع الفداء
كائنا ما اشترى فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة بخلاف المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه
الفقاشري بها عبد فلم ينقد هاتحي هلك يدفع رب المال ذلك الترفيع وتم وليس
المال جميع ما يدفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة بنافيه فبرجع مرة بعد اخرى
الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه امكر جعله مستوفيا لان الوكالة تقوم مع الضمان
كالغاصب اذا توكل ببيع المصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت
له حق الرجوع بنفس الشري فحعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفع اليه قبل الشراء امانة في يده وموقوف على الامانة بعده فلم يرجع مستوفيا
فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل في الاختلاف** قال فان كان مع
المضارب لفان يقال دفعك الفاء ورجعت لفاوقال رب المال لا بل دفعك اليك الفين
فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رجح بقول اولي القول قول رب المال وهو قول زفرج لان المضارب يدعي طلبه للمركب
في البيع وهو ينكر القول قول المنكر ترجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول
الفايض خيمنا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الرجح فالقول فيه لرب المال لان الرجح يستحق الشري
وهو يستفاد من جهته وابهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاتباع

قال

قوله بخلاف ما تقدم ذكر في الفوائد الظهيرة فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال عن المضاربة
يخرج والفرق ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمان التجارة لا ينافي المضاربة والواجب هنا ضمان الجنابة وضمان الجنابة ليس بالتجارة
في شيء فلا يمتنع على المضاربة **قوله** يرجع مرة بعد اخرى لان الشري لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجبا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال
فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها بصير رأس المال المضاربة
وقبض رأس المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا يرجع اليه مرة بعد
اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الامرة لان قبض
الوكيل جازا نصابا بضمان والامانة كالغاصب اذا توكل ببيع المصوب جازا ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان
واذا جازا اضافته بالضمان ففي هذه الصورة يرجع مرة لان ذلك القبض لما سبق وجوب دين الثمن لم يكن بجبهة الاستيفاء فلم
يقع قبض ضمان بل قبض امانة فلا يتحقق الاستيفاء فيكون له الرجوع مرة للاستيفاء وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل الثمن اليه
هذا قبض استيفاء لما كان بعد وجوب الثمن ولا رجوع بعد الاستيفاء والله اعلم **فصل في الاختلاف**
قوله لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول الفايض اي في مثل هذا الاختلاف وهو
الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول الفايض حترز به عما وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه فرضا او ودعة او بضاعة
فالقول فيه قول رب المال قول له ولو اختلف مع ذلك في مقدار الرجح اي لو اختلفا في مقدار المشروط من الرجح مع الاختلاف في رأس المال
صورته ما ذكر في الايضاح واذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والرجح فقال رب المال رأس المال الفاء وشرطت لك ثلث
الرجح وقال المضارب رأس المال الفاء وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط من الرجح
يستفاد بشرطه وهو منكر للشرط وابهما اقاما البينة على ما ادعى من فضل قبلت ببينة لان رب المال يدعي فضلا في رأس المال والفايض
يدعي فضلا في الرجح والبيانات شرع للابتنان وفي الاصح قال الامام رضي الدين رحمه الله رأيت في بعض نسخ

قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الف اقال فلان هي بضاعة
فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه نفوق عمله او شرطاً من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب
افرضتني قال رب المال هي بضاعة او ودعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب
لان المضارب يدعي عليه المملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميتني
تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل
فيه التخصيص ولو ادعى كل واحد نوعاً فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته
والبينة بينة المضارب لاحتاجه الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقت البنتان وقتاً فصاحب
الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كتاب الودعة قال الودعة امانة في
يد المودع اذ اهلك لم يضمها لقوله ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع

نسخ شريح الاصل ان البينة بينة المضارب ذهبي المثبة اذ الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض
رأس المال وكون البعض نماء رأس ماله فلا يكون الثبوت فيه بالبينة ولو قال المضارب افرضتني قال رب المال هو بضاعة او ودعة او
مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب وفي عكسه بان ادعى رب المال الفرض وادعى المضارب المضاربة فالبينة هناك بينة
رب المال والقول قول المضارب لان رب المال لما ادعى الفرض والمضارب المضاربة فتدققا على ان الاخذ كان باذن ورب المال يدعي
ضماناً وهو ينكر فكان القول بالبينة بينة رب المال لانه مدع للضمان والبينة بينة المدعي كذا في الإيضاح قوله وقال الاخر ابي
المضارب فالقول للمضارب في دعوى العمومي مع اليمين قوله لان الاصل فيه العموم يدل عليه انه لو قال خذ هذا المال
مضاربة بالنصف صح وبملك به جميع الخيارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص على ما يوجب
التخصيص كوكالة فـ كـ و له والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان اي لاحتياجه الى اثبات الاذن في نوع يدعي
الاذن فيه حتى ينفي الضمان عنه وعدم حاجة الاخر الى رب المال الى البينة لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو المملك لاصل
فـ كـ و له لان آخر الشرطين ينقض الاول هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم لو كان
ثم نهى عن العموم فاذن له بالخصوص واذن له بالخصوص ولا ثم اذن له بالعموم وان لم يوقت البنتان وقتاً او وقتاً على السواء
او وقتاً احدهما وقتاً دون الاخرى فينقض بينة رب المال لانه يغدر القضاء بهما معاً لانها لا يقعان معاً ولا على الترتيب لان
الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذ اغدر القضاء بالامرين يغدر العمل بالبينتين فيعمل بينة رب المال لانها تثبت ما ليس ثابتاً هكذا
ذكر في الاصل وفي الغدوري اذا اقاما البينة فان نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينة وان لم يشهدوا
الحرف فالبينة بينة رب المال بصورة توقيت البنتين قال رب المال في دعوى التخصيص دفع البك الفامضاربة في تربي رمضان
واقام على ذلك بينة وقال المضارب دفعت الي الفافي شوال في طعام واقام على ذلك بينة وكل بينة شهدت بالتوقيت كما هو دعوى
المدعي كانت بينة المضارب اولى لان الثاني ناسخ الاول والله اعلم بالصواب كتاب الودعة الودعة امانة في يد المودع
لانها شئ بترك عند الامين قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله الفرق بين الودعة والامانة بالعموم والتخصيص فالودعة
خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالودعة في المستحفظ فصد والامانة هي الشئ الذي وقع في
يده من غير قصد بان هبت الريح في ثوب انسان والفتنة في حجر غيره والحكم في الودعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاء ولا
يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاء في الامانة والابداع لغة تسليط الغير على حفظه اي شئ كان ما لا او غيره مال

غير المغل ضمان ولا بالناس حاجة الى الاستئذان فلو ضمنه بمنع الناس عن قبول الودائع فمطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على لوجه الذي يحفظ مال نفسه ولا يحد بدامن الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بينه ولا استصحاب الودعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او ودعها غيرهم ضمن لان المالك رضى بيده لا يبد غيره والا يدي تختلف في الامانة ولا التي لا يضمن مثله كما لو بكل لا بكل غيره والوضع في حجر غيره ابداع الا اذا استاجر المحرر فيكون حافظا بحجره نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فتخاف الغرق فيلقبها الى سفينة اخرى لانه يضمن طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا يبينه لانه يبدعي ضرورة مسطرة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في ابداع قال فان طلبها فحسبها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه منع بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بما سأكه بعده فضمنها بحسبه عنه قال

قال يقال اودعت زيدا ما لا واستودعته اياه اذا دفع اليه ليكون عنده فان اودع ومستودع بكسر الدال بينهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فهما والمال مودع وودعة وشريعة تسليط الغير على حفظ المال ودكها الايجاب والقبول بشرطها كون المال قابلا لا يشاء البدي لئلا يمكن من حفظه حتى لو اودع الابن والمال الساقط في الحجر لا يصح وكون المودع مكلفا بشرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصحة المالك امانة عنده وبشرطها بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامر بان تؤدوا الامانات الى اهلهما واداء الامانة لا يكون الا بعد ما والسنة فالنبي عليه السلام كان يودع ويستودع واجماع الامة فالصحابه ومن بعدهم الى يومنا يودعون ويستودعون ولان قبول الودعة من باب الاعانة وهي مندوبة بقوله تعالى وثقوا نوا على البر والتقوى ويقول عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد على اخيه قوله غير المغل المغل الخائن والاغلال الخيانة قوله وبمن في عياله من زوجته او ولده او والد بطلان الحجر والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة ودعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لما كان ساكنها والابن الكبير ان كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج وزك المنزل على الابن لا يضمن الودعة والمراد بالاجبر التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانحة فاما الاجبر يعمل من الاعمال فكسائر الاجاب يضمن بالدفع اليه وفي الفتاوى الصغيرة في تفسير من في عياله اربابا كن معسواء كان في نفقته او لا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوج واولاد الصغير والعبد حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى ولا يتفق عليهما زوجها ودفع الودعة اليهما الا ضمان على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن بشرط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير فان حفظها بغيرهم او ودعها غيرهم ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه ملك الحفظ من جهة المالك فكان له ان يملك غيره كما لم يستعير بغيره قال العلامة حيد الدين رحمه الله فان حفظها بغيرهم اذا كان باجرو معنى قوله اودعها اذا كان بغيره ارجو قبل معنى قوله فان حفظها بغيرهم بان احتفظ الودعة في بيته بغيره بان ترك الودعة والغير في بيته وخرج هو بنفسه او ودعها غيرهم بان نقل الودعة من بيته ودفعها الى اجنوب دبت قوله ولان الشيء لا يضمن مثله ولا يلتزم المستعير حيث له ان يعير المأذون له ان ياذن والمكاتب له ان يكاتب لان المستعير مالك والمأذون والمكاتب يشترط بحكم فك الحرج كما بعد العتق فملك ان يملك غيره بخلاف المودع فله مأمورا بالحفظ والمأذون بالشيء لا يملك ان يفوض المأمور الى غيره ولهذا الوكيل بالطلاق والعنان لا يملك غيره وان كان الناس لا يتفاوتون فيه قوله الا ان يقع في داره حريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم فك تشمل الامة الحلواني رج اذا وقع في بيت المودع حريق فدفع الودعة الى اجنوبي فان امكنه ان يثا ولها بعض من في عياله فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ولا يصدق على ذلك الا يبينه وفي المتن في اذا علم انه احرق داره قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل الا يبينه قوله

قال فان طلبها صاحبها فمحمداً ضمنها لانه لما طال به بالرح فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذا المطالبة بالرد رفع من جهته والحدود صريح من جهة المودع كبحر الوكيل الوكالة وجود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع اولا ان المودع يتفرد بعزل نفسه بمحض من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالجدد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو وجدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف ربح خلافه لانه ربح لان المودع عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طبع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محض منه او طلبه فيبقى الامر بخلاف ما اذا كان بحضرة قال **وللمودع ان يسافر بالودبعة واركان لها حمل ومؤنة** عند ابي حنيفة ربح وقال لا يسر له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ربح ليس له ذلك في الوجهين لا يحنف رحمه الله اطلاق الامر والمفاضة محل الحفظ اذا كان الطريق آمناً ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه تلزم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فتقيد به والشافعي ربح بتقيد به بالمعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفاضة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا انقضى المودع ان يخرج بالودبعة فخرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحاً قال

باق لاطلاقه وهذا لانه قال الحفظ مالي وهذا اللفظ يتناول جميع الاوقات ما قبل الخلاف وما بعده ولم يطل بخلاف لا يطل الشئ عما وضع لا بطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لا بطل الابداع ولا ينافيه ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب ودعك وهو مستعمل له واذا كان الامر بالحفظ بائناً فقد رده بترك التعدي الى نائب المالك اعني نفسه وقول الشافعي ربح لا يعقد الودبعة فدا رافع قلنا ارتفاع العقد ما كان باعتبار معنى صادف العقد بل ضرورة فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك واذا كان الفوات ضرورياً يتفرد بفقد الضرورة فيظهر اثر ارتفاع العقد في قدرهما وجد الخلاف فيه وفيما ورد له يفتى على ما كان **قوله** بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق لان العقد باق اذا الخلاف ليس يرد الامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله اما المودع فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكاً للعين والمالك في ملكه لا يكون مأموراً بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه اوامر الشرع فالمودع فيها ربح حتى لو انكر امر الله بكفر والخلاف لا يكون رداً حتى لو ترك صوماً او صلوة لا يكفر **قوله** ولو وجد عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله بان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس فلان عندى **قوله** خلافاً لغيره رحمه الله انما قيد باختلافها فحسب مع ان عدم وجوب الضمان مذهب العلماء الثلاثة رحمه الله لان هذا الفصل ذكر في خلافه ربح يعقوب لا في غيره **قوله** او طلبه يعني اذا طلب المودع الودبعة فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجب اطلب منا ولا يتفرد هو بالعزل **قوله** واركان لها حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهرا واجرة جمال ويبان في لفظ الاصل ماله مؤنة في الحمل كذا في المغرب هذا اذا كان الطريق آمناً بان لا يقصده احد غالباً ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر ولزمه المودع عنها **قوله** وصار كالاستحفاظ باجر بان استاجر رجلاً لحفظ مناعه شاربهم فسافر بالمال يضمن **قوله** والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم جوب عن قول الشافعي ربح **قوله** لانه عقد معاوضة لانه بالاجارة اشترى منافع فالحفظ انما يقع بمنافع المالك تلزمه المقام مع المالك لم يمكنه التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصر فاذا خرج صار مخالفاً لان هذه المنافع غير داخله فضمن وهذا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا يجزى به هذا اذا لم يعين صاحب الودبعة المصر * * * للحفظ

قال واذا اودع رجلان عند رجل ودبعة فحضر احدهما بطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر
 الآخر عند الجنيفة ربح وقال لا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة اسنود عوارجل الفانغابا ثنان فليس
 للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقال له ذلك والخلاف في المكمل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصرهما ان طالبه بدفع نصيبه
 فهو مبالغة في دفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه بطالبه بتسليم ما سأل اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذلك يوم هو
 بالدفع اليه ولا يجنبه ربح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه بطالبه بالمفرز وحقة في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحيفن
 ولا يتم حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولا الشفعة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه بطالبه بتسليم
 حقه لان الدين نقض بمثاله قوله له ان يأخذه فلنا ليس من ضرر من ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم
 ودبعة عند ثنان وعليه الف لغو فليزعم ان يأخذ ما اظفربه وليس للمودع ان يدفع اليه قال وان اودع رجل
 عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقسمان فيحفظ كل
 واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جازا يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند الجنيفة
 وكذلك الجواب عنده في المرتين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقال لا احدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين
 لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله ان رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
 كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاه المالك فيضمن
 فيضمن الفاضل ان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعها ولا يمكنها الاجتماع عليه اثناء الليل والليل
 وامكنها المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديع للمودع لا تسلم
 الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من جهاله فدفعها الى من لا بد له منه
 لم يضمن كما اذا كانت الوديع دابة فنهاه المودع عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ في يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته

للمحفظ فيه بل اطلق المحفظ اطلاقا فان عين المالك على المحفظ في المصروف فان كان سفره منه بدضمن ان كان سفره لا بد له منه فان امكنه المحفظ في المصروف لم يضمن
 امكنه ان يترك واحد من عياله مع الوديع في المصروف وان لم يمكنه ذلك لا يضمن قوله وهو المراد بالمذكور في المختصر وهو قوله واذا
 اودع رجلان عند رجل ودبعة وانما ذكر هذا اخرا من قول بعض المشايخ حيث قالوا الاختلاف في ما هو من ذوات الامثال وفيما هو من
 ذوات الامثال وفيما هو من ذوات الفهم سواء وفيما اسئلة حكاه فان رجلا دخل الحمام واودع عند الحامي هبانا فخرج احدهما قبل صاحبه
 واخذ الهبان وذهب به ثم خرج الآخر وطالبه بالهبان واعلمهما تواطيا على ذلك فخرج الحامي فقبل له فصل هذا الامر عند الجنيفة ربح فذهب اليه
 وقص عليه القصة فقال له ابو حنيفة رحمه الله لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن قل لا ادفع اليك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل
 وترك الحامي كذا في القوائد الظهيرية قوله ولهذا كان له ان يأخذ اي المودع الحاضر اذا اظفربه وهذا لان بد المودع كبد المودع
 ولو كان في بد المودع له ان يأخذ فكذلك اذا كان في بد نائبه قوله ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع فانها قالوا لو اخذ نصيبه ثم هلك
 الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في المقبوض ثبت ان القسمة ليست بنا فذة قوله لانه بطالبه بتسليم حقه اي حق
 المديون قوله وعليه الف لغو الى آخره صورته اذا كان لرجل الف درهم ودبعة عند ثنان ولا فخر على الرجل المودع الف درهم فلصا
 الدين وهو الغريم ان يأخذ تلك الوديع من يد المودع ان ظفروها وان لم يكن للمودع ان يدفع الالف الى غيره قوله وكذا الجواب المرتين
 والوكيلين بالشراء اي دارهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتين ان يحفظ الرهن باذن الآخر وكذا اذا وكل وكيلين
 بالشراء ودفع الثمن اليهما يكون لكل واحد من الوكيلين ان يحفظ الثمن باذن الآخر قوله لان الفعل اي فعل الاستحفاظ قوله

وهو محل الاول لانه لا يمكن اقامه العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا قبله وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان
العمال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها
في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دلو واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار
اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فصح التقيد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار
التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهى عن الحفظ فيه عمدة ظاهرة مع الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة
فاودعها آخر فهلك فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة راجع وقال لان
يضمن اياها شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر يرجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمير فيضمنه كودع الف
وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول منعدا بالالتزام والثاني بالتبضع فخير بينهما غير ان ان ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه ملكه بالاضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
وله انه قبض المال من يد امين لانه لا يدفع لا يضمن بالبيع فله حضور رايه فلا يندب منهما فاذا قام ففقد ترك الحفظ الملتزم
فيضمنه بذلك سواء الثاني فستر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالرجح اذا االف في حجره ثوب غيره قال
ومن كان في يده الف فادعاه رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابي ان يحلف
لها فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيح لا ختمها الصدق فيستحق
الحلف على المنكر بالحدث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغابر الحلفين وبما هما بدأ الفاضل جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو
نشا افرع بينهما نظيما لقلبهما نقبا لثمة المبل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فله شيء لهما لعدم الحجارة وان شكل

قوله وهو محل الاول اي رواية الجامع الصغير بقوله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن بحمل رواية القدوري التي ذكر
مطلقا فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن للمودع استصحابه بنفسه كالحاتم ونحوه فدفعه الى عباله
ضمن وذكر في المغني واذا دفع الرجل الى غيره ودفعه وقال له لا تدفعها الى لركك فاني انهمها او قال الى ابنك وقال الى عبدك وما
اشبه ذلك فادفع اليه فان كان لا يجد المودع بد امن الدفع اليه بان لم يكن له عبال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان جيبه
بدا فهو ضامن المودع اذا وضع الوديعة في جيبه فقال له صاحبها لا تضع في الكانوث فانه مخوف فتركها فيه حتى سرق ليل ان لم يكن له
موضع آخر حرز من الكانوث لا يضمن وان كان له موضع آخر حرز من الكانوث فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل قوله فحفظها في بيت
آخر من الدار لم يضمن وهذا استحسن وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظاهر احدهما الى
السكة فيتمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الاخر فيفقد الشرط وقد خالفه فيضمن **قوله**
لا يتفاوتان في الحرز كما اذا قال له احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في الجانب الاخر او قال احفظها في هذا
الصندوق فحفظها في صندوق آخر **قوله** ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالرجح اذا االف في حجره
ثوب غيره فان قبل الاول انما يصير مضيقا بالمفارقة فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان من ضرورته ان يضمن
الثاني قلنا رب المال لو قال اذنت لك ان تدفعه الى فلان لكن بشرط ان لا تغارقه فتغارقه ضمن الاول دون
الثاني وهذا انقد بمسئلتنا فصار الثاني مودعا منفردا في حق نفسه لانه لما لم يصرف نفس الابداع خيانة بل صار
داخل في ولايته حال حضرته حصلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك **قوله** صحيحه اي
على سبيل الانفراد دون الاجتماع لا يستغاث ان يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكما له **قوله**

وان نكل اعني للثاني بقضى له لوجود الحجّة وان نكل للاول بحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصح حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره لحلف للثاني فينكسف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لا سواءهما في الحجّة كما اذا اقاما البيّنة وبغيرم الفاخرى بينهما لانه واجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرح اليهما صار فاضا نصف حقه لكل واحد بنصف الآخر فيغرمه ولو فوض القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي بن ابي طالب في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل خالف الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرينة وكل ذلك لا يبطل خالف الثاني وذكر المحققان في انه قد قضاه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نقضنا محل الاجتهاد لان مر العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد بل لان تكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا يضمنه وهو كذا ولا اقله قال وينبغي ان يحلفه عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رجاء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رجاء خلافا له وهذه فرقة تلك المسئلة وقد وقع فيه الاطباء والله اعلم

كتاب العارية قال العارية جائرة لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام درهما من صفوان وهي تملك المنافع بغير عوض وكان الكرمي رحمه الله يقول هي باخرة لا تنفع بملك الغير لانها تشترط بلفظة الا باخرة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبغي عن التملك

قوله وان نكل اعني للثاني اي بعد ما حلف للاول **قوله** ولا يقضى بالنكول لان من حجة الاخران يقول لو بدأت لي بالاستخلاف لكان نكل ايضا **قوله** اما النكول انما يصح حجة عند القضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء **قوله** فينكسف وجه القضاء بان يقضى بالالفهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني فلا يبقى له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلذا انوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء **قوله** لانه اي لان المودع المنكر يبذله اي عند ان يحلفه رحمه الله او باقراره اي عندهما **قوله** وذلك حجة في حقه اي في حق المودع المنكر **قوله** بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله اذا اقر بالوديعة لم يرد ثم قال لا بل او عينه فلان آخر فقي للاول لان الثاني رجوع فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابي يوسف رجاء لا يضمن لان القرض كان باذن والدفع باكره القاضي ووجه البناء على هذه المسئلة ان الاقرار بالوديعة للثاني بعد ما استخفه الاول باقراره الاول لما كان مفيدا لوجوب الضمان للمقر له الثاني عند محمد رجاء ينبغي ان يحلف للثاني وان استخفه الاول في مسئلة الكتاب عند محمد لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار والاقرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحلف لانه لا يضمن بالقرينة فكذا بالنكول فلا فائدة للحلف والله اعلم **كتاب العارية** في الصحاح العارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العارة لان طلبها عار وعيب وفي المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالعارية من الاعارة واخذها من العار العيب او العري خطأ وفي المبسوط وقبل هي مشتقة من العار وهو الشاوب فكانه يجعل للغير نوبة في الاشباع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسناد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكمل والموزون فرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين ولا يعود النوبة اليه في ملك العين ليكون عارية حقة وانما يعود النوبة اليه في مثلها **قوله** ولا يشترط فيه ضرب المدة اي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا نصير معلومة الا بذكر المدة ومع الجهالة لا يصح التملك كما في الاجارة وكذلك يعمل فيه النهي اي يبطل الاعارة

فان العارية من العربة وهي العينة ولهذا نتعد بلفظ التملك والمنافع فابله للملك كما لا عيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض
 الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعير للتمليك كما في الاجارة فانها نتعد بلفظة الاباحة
 وهي تمليك والجهالة لا تقتضي المنازعة لعدم التزم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا
 والنهي منع عن التخصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ارشاد الله تعالى قال ونهي
 بقوله اعزتك لانه صريح فيه واظمنتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحك هذا الثوب وحملك على هذه الدابة اذا لم يرد
 به الهبة لانها لملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا **قال** **واحد منك هذا**
العبد لانه اذن له في استخدامه **وداري لك سكني** لانه معناه سكنا مالك وداري لك عمري سكني لانه جعل
 سكنا مالك مدة عمره وجعل قوله سكني تفسير لقوله لك لانه يحمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره **قال** **وللمعبر**
ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه الصلوة والسلام المتخمة مردودة والعارية موداة ولان المنافع مملكت شيئا
 فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصاح الرجوع عنه * * * * * **قال**

الاعارة بالنهي ولو كانت مملكت لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك
 ملكه من غيره بعوض وبغير عوض كما لو هب له **قوله** فان العارية من العربة وهي العينة هذا يخالف ما ذكر في المغرب لا ان يرد به المبادر
 في اكثر الحروف ولهذا نتعد بلفظ التملك بان من قال لغير ملكك منافع هذا العين شمر كاستعارة **قوله** ولفظة الاباحة استعير
 للتمليك الى آخره جواب عن قوله الكرخي **قوله** والجامع دفع الحاجة فارقت الحاجة تندفع بالاباحة قلت لعل حاجته الى انتفاع
 الغير ايضا **قوله** وعند ذلك لا يمتنع الانتفاع بالعارية **قوله** والنهي منع عن التخصيل اي رجوع عن تمليك المنافع والرجوع عنه قبل
 اتصال الملك به صريح **قوله** لدفع زيادة الضرر اي لا يملك المستعير ان ياجر المستعار لان الاجارة ما وضعت في الشرع الا لازمة
 ذلك سد باب الاستراد فتضربه المعبر **قوله** واظمنتك هذه الارض لانه مستعمل فيه اي بطريق المجاز لان عين الارض لا تطعم
 فتراد به ما يخرج فيها اطلاقا لاسم الحمل على الحال **قوله** لانها لملك العين لان معنى قوله منحك اعطيتك والمنحة والمنفعة الشاة
 او النافذة الممنوحة من المنع هو ان يعطى الرجل نافلة او شاة لبشر لينها ثم يرد ما اذا ذهب درها ثم كر استئمانه حتى قبل في كل ما اعطى
 منع ويقال حل لا يبرء فلا يرد به التملك وفي الكافي للعلامة النسخي روح وقوله في البدانة ومنحك هذا الثوب وحملك على هذه
 الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها لملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدها انه قال اذا
 لم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما دليل التعليل وبما ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين
 ذلك وثابتها انه جعل هذين اللفظين حقيقة للتمليك ليعبر بحاجتنا للتمليك المنفعة ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملك
 على هذه الدابة اذا نوى بالجلان الهبة وعلل بان الحمل هو الراكب حقيقة فيكون عارية لكنه يحمل الهبة وثالثها انها لما كانا للتمليك
 العين حقيقة والحقيقة زاد باللفظ بدلية فتدفع ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح المنافع
 قلنا جاز ان يكونا للتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية فيكون التقدير اذا لم يرد به
 الهبة واراد به العارية ويحمل ان يكونا للتمليك المنفعة حقيقة ولتمليك العين مجازا واليه اشار في الاسلام روح في مبسوطه وصاحب
 الهداية في كتاب الهبة ويكون **قوله** اذا لم يرد به الهبة للناكيد ويحمل ان يكون المعنيان خفيين لهما وانما يرجع
 احدهما لانه اذن الامر من فحمل عليه للقبض به **قوله** المتخمة مردودة المنحة نوع من العارية وهي ان يعطى الرجل شاة او نافلة
 او بقرة لبشر لينها ثم يرد الشاة او غيرها الى المالك وقوله مردودة اي مستحقة الرد والمستحق * * * * * جهة

قال - والعارية امانة اهلك من غير تعدل بضمن وقال الشافعي ربح بضمن لا بقبض مال غيره لنفسه لاعن استحقاق قبضته والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما رواه ولهذا كان واجب الرد وصار كالقبض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا يثبت عن التزام الضمان لانه للمليك المنافع بغير عوض او لا باحتها والقبض لم يقع بعدا لكونه ما ذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه لا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعير فانها على المستعير لا نقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه **قال - وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن** لان الاجارة دون الاجارة والبشرى لا يضمن ما هو فوفه ولا نالو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون يتسلط من المعير وفي وقوعه لا نفاذ بادة ضرر بالمعير لهد باب الاشتراد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان اجره ضمنه حين سله لانه اذا لم يتناول له العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموراد الم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور * * * * *

بجهة كالمصرف اليه فلو فيها مستحقة الرد جعلها كالمردودة وقال المخنف مردودة قوله والعارية امانة ان هلك من غير تعدل بضمن سوله هلك من استعمله او لامن استعمله وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي وقال الشافعي رحمه الله ان هلك من الاستعمال المعنى لو يضمن وان هلك لا في حال الانتفاع بضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة لقوله عليه السلام العارية مضمونة واستعار رسول الله عليه السلام دروعا من صفوان فقال له اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مودة وكنت في عهد فبيح حيران وما بعار الرسل فهلكا في ايديهم فضا منها على رسلي وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده والاخذ انما يطلق في موضع ياخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العارية لان المستعير يأخذها لينتفع به لا ليكون نائبا عن المعير فيه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المفضل ضمان نفى لضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه انه قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح فلا يكون مضمونة عليه كالمستاجر ونابته ان وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد ثبوت شيء على المالك وبالاذن الصحيح ينعدم الثبوت الا ترى ان القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الانذار ثم الانذار بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض اولى اما الجواب عما غشيت به الخصم قوله عليه السلام العارية مضمونة اي ضمان الرد بان جعل الضمان ضفة للعين على وجه الجبر وحقيقة ذلك في ضمان الرد وقوله مودة تفسر لذلك كما يقال فلان عالم فقيه بعلمه باللفظ الثاني ان المراد بالعلم الاول علم الفقه وحديث صفوان فقد قيل انه اخذ تلك الدروع بغير رضاه وقد دل عليه قوله اغصبا يا محمد لا انه كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ لمطل لا لكن بشرط الضمان كما صابئة مخضرة له ان يتناول مال الغير بشرط الضمان وقبل المراد به ضمان العين وقبل كان هذا من رسول الله عم اشراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن بشرط على ما ذكره في المتن في ولكن صفوان يومئذ كان حربيا ويحرم بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عم وما بعار رسلي فهلك على ايديهم اي استهلكوها لانه يقال ملك في يده اذا كان بغير صفة وعلى يده اذا استهلكه وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يرد يعنضي وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القيمة بعد هلاك العين **قوله** وانما وجب الرد مؤنة جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان قبضه بوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب ان ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والفعل حصلت له كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والضمان فالمقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء اذا القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته **قوله** ولا نالو صححناه * * * لا يقع

يختلف ما اذا علم قال — وله ان يعبره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعبره لانه اباضة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الا باضه وهذا لان المنافع غير قابلة للملك كونها معدومة وانما جعلنا موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاجرة مهننا ونحن نقول هو يملك المنافع على ما ذكرنا فملك الاعارة كالموضي له بالحد من المنافع اعترفت فبذلك للملك في الاجارة فجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيها يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعبر لا نرضي باستعماله لا باستعمال غيره قال — رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقه وهي على اربعة اقسام احدها ان يكون مطلقا في الوقت والانتفاع فله المستعمل فيه ان ينفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان يكون مفيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خيرا منه والحظ من مثل الحظرة والثالث ان يكون مفيدة في حق الوقت مطلقا في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم ثبثا له ان يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو تركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الركاب قال وعادة للعلم والدابة والمكبيل والموزون والمعدود فرض لان الاعارة تملك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقضى بملك العين ضرورة وذلك بالهبة او الفرض والفرض

لا يقع الا لازما فان قيل كان ينبغي ان يملك المستعمل الاجارة لانه مالك للمنفعة ولا ينقطع حتى المعبر في الاسترداد بل يصير قيام حق المعبر في الاسترداد عذرا في نفي الاجارة قلنا لو ملك المستعمل الاجارة كان من مقتضيات عقد المعبر وكان صحة العقد بتسليمه فلا يمكن من نفيه بعد ذلك **قوله** يختلف ما اذا علم يعني اذا علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور **قوله** وله ان يعبره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة **قوله** وانما لا يجوز فيها يختلف باختلاف المستعمل هذا جواب السؤال مفد وهو ان يقال ان العارية لو كانت تملك المنفعة لما تفاوت الحكم في صحة اعارة المستعير بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك **قوله** دفعا لمزيد الضرر عن المعبر يعني يحتمل ان يكون فعل الثاني اضر وهو لم يضر بذلك **قوله** وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقا اي ولا يثب الا اعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقا عن الوقت والانتفاع وهو على اربعة وهذه الفسنة على هذه الوجة الاربعة ضرورة لان الشئين وهما الاطلاق والتقييد دارا في الشئين وهما الوقت والانتفاع فكانا اربعة لا محالة لانه اما ان يكون العارية مطلقا في الوقت والانتفاع او مفيدة فيهما بان يقيدها بيوم ونص على نوع منفعة او مفيدة في الوقت مطلقا في الانتفاع او على العكس **قوله** والحظ من مثل الحظرة اي في حق الحمل على الدابة بان استعار دابة ليحمل عشرة مخاضين هذه الحظرة فحمل عليها حظرة غيره لا ضمان عليه لان حظرة وحظرة غيره في الضرر سواء والحد من الخلاف الى الجهر فاما اذا شرط حمل الحظرة فحمل عليه الشئ لان كبل الشئ خف وزنا من كبل الحظرة لانها اصلب من الشئ **قوله** وله ان يركب ويركب غيره معناه ان شاء ترك بنفسه وان شاء اركب غيره لانه يجمع بينهما بدل عليه قوله بعده حتى لو ترك بنفسه لا يركب غيره **قوله** لانه لما اطلق يعني لما لم تعين المتفع يكون تعين المتفع مفضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره واما ما عينه يتعين كما اذا عينه المالك **قوله** حتى لو فعله ضمن لانه تعين الركاب وهذا اختيار فخر الاسلام رحمه الله واما على قول غيره فله ان يركبه بعد الركاب وذكر في الذخيرة في هذا الموضع ولكن انما يعبر لغيره اذا لم يركب بنفسه او لم يلبس بنفسه اما اذا ركب او لبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعبر ولو اعار بضمن وهذا اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم له ان يعبر واذا اعار بضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام رحمه الله وكذلك في الابتداء لو اركب غيره او لبس غيره ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا في الشئ والشئ

والفرض ادناها فيثبت اولان من فضيلة الاعارة الانقاع ورد العين فاقم رد المثل مقامه فالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة
بان استعار الدرام ليعبر بها ميزانا او وزن بهاد كانه لم يكن فرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلا
ينقلد ما قال **واذا استعار رضا ليني فيها او لغيره جاز والمعتبر ان يرجع فيها وبكلفه**
قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما يبنى او اما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا اصح الرجوع بقى المستعير
شاغلا ارض المعبر فكلف ثمنها ثمان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير
ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه بكرة لما فيه من خلف الوعد ومن المعبر ما نقص البناء
والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القنوي في رج
في المختصر وذكر ان الحكم بالشهد يرجح انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكفون له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
فيكون له ذلك لانه ملكه فالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحق ان يرضى لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والفرج صحيح بالادلة
ولو استعارها لغيره لم يرض عنه حتى يحصل الزرع وقت اول وقت لان له نهاية معلومة

والمستعير هل يملك الابداع قال بعض شيوخ العراق وهو اخبار الفقيه ابي الليث والامام ابي بكر محمد بن فضل رجح انه يملك الابداع لانه يملك
الاعارة والابداع دونها وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تملك المنفعة والمنفعة مملوكة له فكانت الاعارة تصرف في ملك نفسه
فصدا وانما يتحقق التصرف في ملك الغير وهو العبر بالشكليم ضمنا وضرورة لم يمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة اما الابداع
فتصرف في ملك الغير وهو العبر قصد افلا يملكه كذا في الاوضح **قوله** والفرض ادناها لكونه مبيعا به اولان الفرض ادناها حاضر
الا انه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا فهو الثابت بقينا **قوله** بان استعار دراهم ليعبر بها ميزانا
الصواب ليعاثر قال في المغرب وقوله استعار دراهم ليعبر بها صجاعة اي ليسوي ثم قال الصواب ليعاثر يقال عاثر المكائيل والموازين
اذا فاستنها وذلك بان يكون الدرام موزونة بصخرة عدل ولا يوجد تلك الصخرة فاستعار هذه الدرام ليسوي الميزان بها **قوله**
او وزن بهاد كانه بار استعار دراهم كثيرة بوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فيعاملوا معه **قوله** ثم ان لم يكن وقت
العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور فان قبل هو مغرور لانه ان لم يوفى صرحا لكر وقت دلاله لان البناء والغرس
للدوام فكانت الاعارة لم توفى فلما قد بيني لمدة قليلة بان يسكن شتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشتاء قد يفرس ثم يجمع بعد زمان
ليباع كما هو العادة وهذا عند ابي ابي البلى البناء للمعبر بضمير قيمته لان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع بهذا كالترا
اذا يصنع بصنع غيره وارا صاحب الثوب ان يأخذه فانه يضمن للصانع قيمة صبغه كذا هذا فلما صاحب الارض ما رضي به فلا يجوز للمص
اليه بدون الضرورة ولا ضرورة هنا لا مكان تميز حق كل واحد منهما عن الآخر بخلاف الثوب فانه لا يمكن ومع هذا الا يلزمه قيمة الصنع بدون
رضاه وله ان يأتى التزام القيمة ايضا حتى يباع الثوب فكذا هنا لا يلزمه بدون رضاه **قوله** ومن المعبر ما نقص البناء والغرس بالقلع
لانه مغرور من جهته حيث وقت له يعني ينظر كم يكون قيمة البناء والفرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كان
قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة القرض دنانير فيرجع بثمانين دنانير فان قبل الفرور بمائة
عقد الضمان سبب للرجوع الا ترى انه لو استثنى الموهوب بعد هلاكه ضمن الموهوب له ولا يرجع بما ضمن على الواهب لان الفرور في ضمن
عقد المعاوضة سبب للرجوع لاني غيره والمعبر لم يباشر عقد الضمان وان وقت فلما كذا العاقل محمول على الفائدة ما امكن
ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية شرعا ثم لما وقت المعبر مع ذلك لا بد من ان يكون لذكر الوقت فائدة اخرى وليس
ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله فصار نقد بركلامه كانه قال ابن في هذه الارض **قوله** لنفسك

وفلانك لرعاية الحقن بخلاف لغيره لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال **اجرة رد العارية على المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجر مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد العير المستأجرة على الموارى لان الواجب على المستأجر التخليه دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للموارج معنى فلا يكون عليه مؤنة رده ولجر رد العير بالمغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنة عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطلح مالكمها فهلك لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ماردما الى مالكمها بل ضيعها وجه الاستحسان انه انى بالتسليم المتعارف لان رد العاري الى دار الملاك معناد كانه البيوت ولو ردها الى المالك فالمالك يرد لها الى المربط وارسنعار عبد افرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الودبعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والودبعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لا فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جهر لم يرد لها الا الى المعبر لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال **ومر استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن** والمراد بالاجير ان يكون مسانعة او مشاورة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الودبعة بخلاف الاجير بها وعنه لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو يرد الى عيده وقبل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقبل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن وذلك المسئلة على ان المستعير لا يملك الابداع قصد كما قاله بعض المشايخ رح وقال بعضهم بملكه لانه دون الاعارة ولو ائمه المسئلة بانتهاء الاعارة لا نقضاء المدة قال **ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة كتب انك اطعمني عند ابي جنة رحمة الله** وقال لا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة للزراعة والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها مختص بالزراعة والاعارة تنطهها وغيرها كالبناء ونحو فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تغار الا للسكنى والله اعلم بالصواب * * * * * كتاب

الهيئة
لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانما ضمن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك في اذ ابداله في الاخراج قيمة بنائه وغرسه ويكون كانه بنى له بامر قولي وفي الترك لرعاية الحقن لانه انما يترك بالاجر هكذا قالوا اكيد انفق منفعته ارضه بجنانا ولا ينفوت زرع الارض بل عند النظر من الجانبين كما في الاجارة والزرع لم يترك بعد فان ثمة يترك الارض بالجر لرعاية الجانبين كذا هيما قولي لانه ليس له نهاية معلومة فيكون ضرر في الجانبين فيرجح صاحب الاصل قولي لان منفعة قبضه سالمة للموارج معنى فلا يكون عليه مؤنة رده لانه يتوصل به الى ملك الاجر اكثر مما ينفقه لان لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الاجر اقوى لانه مالك للعين وملك المستأجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين قولي ولو ردها الى المالك فالمالك يرد لها الى المربط فيكون مسقطا مؤنة الرد عن المالك لا منقطع ولا يضمن المرء بالاحسان قولي وذلك المسئلة الى آخره لانه لما وضعها في يد اجنبي للرد يكون ودبعة فعلم انه لا يملك الابداع اذ لو ملكه لما ضمن قولي واو ائمه المسئلة بانتهاء الاعارة لا نقضاء المدة يعني ان المشايخ الذين قالوا بان المستعير يملك الابداع او ائمه المسئلة وهي قوله وان ردها مع اجنبي ضمن المستعير ههنا لانه لم يبق مستعير بسبب نقضاء مدة الاستعارة حيث دفع الى آخر بعد فراغه من استعماله ونحن انما قلنا يجوز الابداع للمستعير اذا كان قائما على كونه مستعيرا وههنا لم يبق مستعير او بقيت العارية في يده ودبعة وليس للودع ان يودع غيره فاذا اودعها غيره وفارقة يضمن بالانفاق والله اعلم * * * * * كتاب

كتاب الهبة الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام نهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الإجماع وتصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فلا انعقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول والقبض لا بد منه له لثبوت الملك وقال مالك يصح بثبوت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة وكذا قوله لا يجوز الهبة إلا مقبوضة والمراد في الملك لأن الجواز بدونه ثابت ولا انعقد تبرع وفي إثبات الملك قبل القبض الزام للمتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لأن الوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم إعلانية اللزوم وحق الوارث من آخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز استحسانا وإن قبض بعد الافتراق لم يحز إلا أن ياذن له **الواهب في القبض** والقبض لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله لأن القبض تصرف في ملك الواهب إذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون أذنه .

كتاب الهبة هي التبرع لما ينفع الموهوب له لغز بقال وهب له ما لا وهبا وهبة وموهبة وقد يقال وهبه ما لا ولا يقال وهب منه وليس الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب والهبة منه قبله واستوهبه ماله وتمليك العين بلا عوض شريعة وأهلها أهل التبرع وهو الحر المكلف وركبتها الإيجاب والقبول لأنها عقد وقيام العقد بالإيجاب والقبول لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تملكه والزام الملك على الغير لا يكون بدون قوله وإنما بحث لو حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لأنه إنما يمنع نفسه عما هو مفقود وله وهو الإيجاب لا القبول لأنه فعل الغير بشرطها أن يكون الموهوب مقسوما محوزا وحكمها ثبوت الملك وشتر لقوله تعالى وإذا جيتكم ببيعة فحوا باحسن منها أوردوها والمراد بالبيعة العقيقة وقبل المراد بها السلام والظاهر هو الأول فان قوله أوردوها يتناول رد ما بعينها وهذا إنما يتحقق في العقيقة فان رد عين الكلام لا يتصور وقوله نهادوا تحابوا وإجماع الأمة على أنها من الأحسان واكتساب سبب التودد بين الأخوان وكذلك مندوب إليه بعد الإيمان **قوله** لأن الجواز بدونه ثابت أي بالإجماع **قوله** وفي إثبات الملك قبل القبض الزام للمتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم لأنه لو ثبت ملك المتبرع العقد يتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي إلى إيجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به وإيجاب شيء لم يتبرع به يحتاج لموضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ولا يقال إن الملك يقع على وجه لا يوجب التسليم لأنه لا يفيد فائدة الملك المتمكن من التصرفات وهذا إنما يكون إذا كان بسبيل من قبضه ولا يقال أنه لما وهب فقد التزم التسليم بالشرع كما إذا شرع في النقل لا تأخر نقول حق المالك في عين ملك مال وملك بد فان ملك اليد مقصود تضمن بالقبض كما تضمن الأصل لا ترى أن المدير تضمن بالقبض وما أزال بالقبض الأبدية وكذلك بعضنا على إزالة اليد بعقد الكتابة وليس فيها إلا إزالة اليد ولما كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه لم يلزم من التزام أحدهما التزام الآخر بخلافه في النقل فان المؤدي صار واجب الصيانة وذلك بالانتماء فوجب **قوله** بخلاف الوصية وجه الإيراد أن هذا عقد هبة فيوجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي الوصية بل أولى إذا الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسله وهي أقوى والجواب عنه أن الوصية تملك بعد الموت وقد زال عن ملكه بعد الموت فالزوال بهذه الوصية لا يلزم شيئا لم يتبرع به ولا ضمانا **قوله** وحق الوارث من آخر عن الوصية فلم يملكها جاز يقال انعقد وهو أن يقال إن عدم إعلانية اللزوم للموصي بالموت فوارث بخلافه في ملكه فكان ينبغي أن يتوقف ملك الموصى له إلى وقت تسليم الوارث الموصى به إليه لأن الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف ملك الموهوب له إلى وقت التسليم فكذلك في الوصية ينبغي أن يكون كذلك فاجاب بان الوارث اجنبي عما صح فيه الوصية فكيف يصح تسليم الاجنبي فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه ثبت الملك للموصى له في الموصى به قبل القبض فلم يكن الزام التسليم عليه الزاما على المتبرع **قوله**

ولما ان القبض بمنزلة القبول في الهبة مر حيث انه يتوقف عليه بثوث حكمه وهو الملك والمقصود من اثبات الملك فيكون الحكم
منه تسلطه على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الاقتراق لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول ^{والقبول} يتقيد بالمجلس فكذا ما ^{الحق}
به بخلاف ما اذا انهاء عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تنمل في مقابلة الصريح **قال** ونعتقد اهبة بقوله و
هبث ونخلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عم اكل اولادك نخلت مثل هذا وكذا الثالث
يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى **وكذا** يتعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب
لك واعزتك هذا البتني وجملتك على هذه الدابة اذ انوى بالجمدان الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عبده يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عيها لا ينظم فيكون
المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للملك واما الثالث فلفظه عم فمن امر عري فهي للعملة ولو رتبته من بعده وكذا
اذا قال جعلت هذه الدار لك عري لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الراكب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الراكب
فلذا على تفسير ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نبذه **ولو قال** كسوتك هذا الثوب يكون هبة لا يراد به التمليك
قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى لامير فلانا ثوبا اي ملكه منه **ولو قال** منحتك هذه الجارية كانت عارية
لما روي من قبل **ولو قال** داري لك هبة سكني او سكني هبة فهي عارية

قوله ولنا ان القبض بمنزلة القول في الهبة مرجح انه يوثق عليه بثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك اي مقصودنا
من الايجاب اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسلطا على القبض تحقيقا لمقصوده فان قبل الايجاب لو كان تسلطا على القبض في المجلس
لما صح الامر بالقبض بعده فلنا انما لا يصح القول بعد المجلس لان ايجاب البائع شرط العقد وانه لا يوثق على ما وراء المجلس فاما في الهبة
فركنها الايجاب لا تبرع وهو يتم بالمنبرج حتى يثبت في يمينه لا يهب اما في حق الموهوب له لا يتم الا بالقول فاذا وجد الايجاب والقول
جاز ان يوثق على ما وراء المجلس لوجود شرطه وهو القبض فلو لم يتحقق شرطه ما اذا قبض بعد الافتراق لانه لا بد لبقاء الايجاب على القبض
من القبض الا ترى ان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحا واذا كان مضرورة بقاء الايجاب من الواهب
على الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض واقتضاء كفاي البيع جعلنا اقدام البائع
على الايجاب اذنا للشري بالقول مقتضى بقاء الايجاب على الصحة الا ان ما ثبت بالقبض ثبت ضرورة والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها والضرورة يرتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا مع القبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراء
بخلاف ما لو ثبت فضا لانه ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس وبعد وقوله قال عم اكل اولادك نخلت مثل هذا خاطبه النبي صلى
بشرا والدا النعمان وهو ما رواه النعمان بن بشير رضي قال تخلي ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابى ابي الا ان يشهد على ذلك رسول الله
فخلى ابي على عاتقه الى رسول الله عم فاخبر بذلك فقال الك ولد سواه فقال نعم فقال اكل اولادك نخلت مثل هذا فقال
لا فقال هذا جور **قوله** واعمرتك هذا الشئ ايجعل لك هذا الشئ مدة عمرك فانما انت فهو لي فقال اعمر الدار
قال له هي لك عمرك فعنه امسكوا عليكم اموا لكم لا يعمر وما من اعمر شيئا فهو له ومنه العمري قول فمبي للمرله ولورثته ابي لورثته
الممرله من بعد الممرله يعني يثبت به الهبة ويطل ما اقتضاه من شرط الرجوع **قوله** لان الحمل هو الاركاب حقيقة فان قيل كيف يستقيم
قوله ان حقيقة الاركاب وقد سبق في العارضة ان قوله حملتك للمليك العين لانا نقول حقيقة الاركاب نظر الى الوضع وهو للمليك
العين في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما صارت مبهمة بالحق فكان هذا في معنى الاسم المشترك **قوله** لما روينا من قبل اراد به ما ذكره
في كتاب العارضة من قوله عم الهبة مردودة **قوله** ولو قال داري لك هبة بنصب هبة وكذا لك اوسكني هبة بنصبها **قوله**

لان العارية بحكمه في تملك المنفعة والهبة تحتلها ويحمل تملك العين فيحمل الحمل على الحكم وكذا اذا قال عمري
سكني او نحلي سكني او سكني صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة
لشكها فهي هبة لان قوله لشكها مشورة وليس بنفسه وهو يثبت على المقصود بخلاف قوله هبة سكني لان تفسيره قال
ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي ره يجوز في
الوجهين لان عقد تملك في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل للحكم وهو الملك فيكون محلا له وكونه بترعا
لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القرض مخصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا يضم غيره اليه وذلك
غير موهوب ولان في تجوز الزامه شيئا لم يلزمه وهو الفسمة

قولنا لان العارية بحكمه في تملك المنفعة والهبة تحتلها لان يحمل هبة المنفعة كان من حقه ان يقول لان السكنى يحكم في تملك
المنفعة فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية او عارية هبة فعل بذلك اوله لان قوله سكني عارية فذكر العارية في التعليل مكان السكنى
لدلالة السكنى على العارية قوله لما قدمنا اشارة الى قوله لان العارية يحكم في تملك المنفعة وذلك لان الملك يحتمل تملك المنفعة
فكان اول كلامه محملا لملك السكنى وقوله سكني يحكم في تملك المنفعة لانه لا يحتمل تملك الرقبة او ان خرج تفسير الاول الكلام فيغير
حكم اول الكلام صار المحكوم فاضا على الحمل فكانه قال لك سكني داري فيكون عارية قوله لان قوله لشكها مشورة وليس بنفسه
لان قوله لشكها فعل وانه لا يصلح تفسير المذكور سابقا ولكنه مشورة اشار به عليه في ملكه فارشأ قبل مشورته وسكنها وان شاء
لم يقبل وهو بيان لمقصوده لانه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك
تأكله او هذا الثوب لك تلبسه قوله لا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة يعني بالمحوز ان يكون مفرغا عن اطلاق الواهب
وحقوقه وقد احرز به عما اذا وهب الثمر على الخيل دون الخيل او وهب المزرع في الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمحوز ابي
ليس بمقبوض على الكمال لانضاله بملك الواهب وقوله مقسومة احرز عن المشاع فانما اذا جاز وقبض الثمر الموهوب على الخيل وكما
الثمر مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة يعني به ما لا يحتمل الفسمة اي لا يبقى شفع بعد
الفسمة اصلا كعبد واحد ودايرة واحدة او لا يبقى شفع بعد الفسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل الفسمة كالبيت الصغير والحل
الصغير والثوب الصغير يعني بما يقسم ان يبقى شفع في الحالين قبل الفسمة وبعدها وفي الذخيرة وذكر الامام الزاهد احمد الطوايحي
اذا وهب لرجل نصف درهم صحيح من الدرهم العدا لانه يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة هبة مشاع لا يحتمل الفسمة وذكر اصلا فقال
كل شئ يضره التبعض فيوجب نقصانا في ما ليسه فانه لا يحتمل الفسمة واذا لم يوجب التبعض نقصانا في ما ليسه فهو ما يحتمل الفسمة
خرج على هذا هبة بعض العدا لانه لا تبعض يضره وكذلك الدنار الصحيح اذا كان يضره التبعض يجوز هبة بعضه **قوله**
كالبيع بانواعه اراد بانواع البيع الصحيح والفاقد والصرف والسلم فان المشاع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع
قوله كالقرض والوصية قصورة فرض المشاع انه لو دفع الف درهم مثلا الى آخره على ان يكون نصفه فضا عليه
ونصفه بضاعة او يعمل في النصف الاخر يشركه فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ولا يشترط الفسمة فيه **قوله**
ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة وهو قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كماله كاستقبال الفضلة في الصلوة لما
كان منصوصا عليه بشرط كماله حتى لو استقبل الحطم لم يجز لانه يثبت من وجه دون وجه والمشاع لا يقبل القبض الا يضم غيره اليه
الحاصل بغيره يكون انقص من الحاصل مقصودا بنفسه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق
لا يثبت الكمال ثم القبض من الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يبصر الشئ في جز الفاضل و
المشاع في جزه من وجه دون وجه لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتعلم الحيازة بالفسمة لان الفسمة

ولهذا اشنع جوازه قبل القبض كجوازها بغيره التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكفي به ولا نه لا يلزمه مؤنة القسمة و
المهاياة يلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لا تفت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد
والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولا يفتا عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقبض تبرع من وجه وعقد ضمان
من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه
لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع قال **ومن وهب شقصا مشاعا فلهبة فاسدة لما ذكرنا فان**
قسمه وسيله جاز لان ثامه بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا
في سمس فلهبة فاسدة فان طحن وسيله لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا
لو استخرج الغاصب بملكه والمعدوم ليس بحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجدد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل
للفليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والنم في التخل بمنزلة المشاع لان

القسمة بجميع الاجزاء المتفرقة وما لم يجتمع لا يصير محوزة على الحقيقة في بده الا بغيره وذلك غير موهوب فيمنع تمام الحيازة لما هو له
لان ما للغير غير محوز له من طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيازة في حق ملك الغير حقه لا يصير محوزا الا بغيره فصارت الحيازة ناقصة فلا
ينتهض لافادة الملك قوله ولهذا اشنع جوازه قبل القبض اي مشاع بثبوت حكمه وهو الملك قوله والمهاياة يلزمه فيما لم يتبرع به وهو
المنفعة هذا جواب لشبهة ترد على قوله ولا نه لا يلزمه مؤنة القسمة وهي انه يستوجب به المهاياة وان لم يلزمه مؤنة قسمة العين فيما
لا يقسم فاجاب بان المهاياة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضمنا في عين ما يتبرع به ولا يرد على هذا ما لو انقلب
الواهب الموهوب بعد التسليم بغير قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاثلاف لا بعقد التبرع وضمان المفاضة ههنا
وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة ولا يمنع اضافة الضمان الى الهبة الا برئ ان شري لشريك اعناق وان كان العنق بسبب
الملك لان ذلك الملك حكم الشري وبه فارق البيع فانه عقد الضمان فيحوز ان يتعلق به ضمان المفاضة قوله فالقبض فيها
غير منصوص عليه اي في هذه البيوع حتى يراعى وجوده على اكل الجهات وقوله عليه السلام يدايد بيان النعين الا ان النعين في الثمن
يكون بالقبض لان القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولا كذلك في الهبة فان
التصبر على القبض فيها يقع صححا فاقترافا قوله والقبض تبرع من وجه عقد ضمان من وجه حتى كان المستقر مضمونا
بالمثل فلا ينعده ضمان المفاضة وشرط القبض هناك بمصو لبراعى وجوده على اكل الجهات ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض
لشبهه بعقد الضمان لم يشرط فيه القسمة وذلك اعتبارا بصحح فيما له شبهان قوله لان الحكم يدار على نفس الشيوع وهذا
لان القبض في الهبة لا يتم في الجزا الشائع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لا فاه الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشرط
لائتمام العقد فانما يعتبر تابنا فيما بيننا وله العقد دون غيره ولا يلزمه الاجارة فانه يجوز مع الشريك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
لان الشيوع انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على تسليم ما اجر به ولا شيوع مع الشريك لان الكل يحدث على ملكه فاما الشيوع فيمنع
صحة الهبة لغيره ايجاب ضمان القسمة على المتبرع وكون القبض ناقضا بسبب الشيوع والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه
فههنا ان لم يوجد احد المعنيين فقد وجد المعنى الآخر قوله ومن وهب شقصا مشاعا فلهبة فاسدة اي لا يثبت حكمها وهو الملك
وان انفصل به القبض مشاعا ويكون مضمونا على الموهوب له اذا قبض وذكر عصام انها بعيدا الملك وبه اخذ بعض المشائخ قوله لان
الموهوب معدوم لان الدقيق حادث بالطن والذهن بالصر ولهذا الوفاة الغاصب كان مملوكا له وهذا لان قبل الطحن هو خنطة والذوق
غير الخنطة وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل ففرقنا انه اضاف العقد الى المعدوم فكان لغوا غايته لان

لان امتناع الجواز للاتصال وذلك بمنع القبض كالشائع قال واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجد فيه قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا اباعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغرى ملكها الابن بالعقد لان في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يده مودعة لان يده كيدته بخلاف ما اذا كان موهوبا او موصوبا او مبيعا فاسدا لان في يده غير اوتي ملك غيره والصدق في ههنا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عياله والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لان يملك عليه الدائرين النافع والضار فاولى ان يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وله وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز

غاية ما في الباب ان الدهن يحصل بالسهم والعصر الا ان العصر آخرها وجود انضمام الوجود اليه كزراعة الحنطة يضاف الى الزرع وان لم يكن بد من الحنطة والارض فان قبل الدهن لما لم يكن موجودا في السهم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسهم مطلقا ولا يشترط ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السهم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر لانه آخر المذكورين الا انه لا بد لوجود الدهن من وجود السهم لا محالة فثبت شبهة فيامه بالسهم قبل العصر والشبهة كالحقيقة في باب الربو ولكن لا يكفي لصحة الهبة فقولنا لان امتناع الجواز للاتصال اي للاتصال الموهوب بما ليس موهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذلك بمنع القبض كالشائع **قوله** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجد فيها قبضا والاصل فيه انه متى تجانس القبض ما بين احداهما عن الآخر واذا تغاير انا بالاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى بانه هو ان الشئ اذا كان موصوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فباعه منه ببيع صحيح جاز لا يحتاج الى قبض آخر لا تنافي القبض اذ كل واحد منهما مضمون وكذلك اذا وهبه له ايضا لا يحتاج الى قبض آخر لكون ذلك القبض اعلى وهو كونه مضمونا وكذلك اذا كان الشئ ودبعة في يده او عارية فوهبه مالكة من صاحب اليد فانه لا يحتاج الى قبض آخر لا تنافي القبضين لان كلا القبضين امانة ولو كانت ودبعة عنده او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وذكر ابو نصر في شرحه انه اذا كان مضمونا بغيره كبيع والمرهون لا ينوب عن القبض الواجب بالهبة ولا بد من قبض جديد وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان العين وان كانت في يده لكنها مضمونة بغيرها الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم يكن البراءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف المضمون بغيرها او قلها حيث تصح البراءة عنه لانه لو ابرأ الغاصب من ضمان النصب جاز فصارت الهبة براءة من الضمان فيبقى قبض غير ضمان فتصح الهبة به **قوله** واذا وهب الاب لابنه الصغرى ملكها الابن بالعقد ولا فرق بينهما اذا كان في يده او في يده مودعة لان يد المودع يد المودع كما يمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي فائنة مقام يد فان قبل فدفنتم اذا وهب الوديع من المودع جاز ولو كانت يده كيدته المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد المودع في الحقيقة فباعه بغير هذا الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع مادام هو في الحفظ عاملا للمودع وذا قبل التملك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه في خلا ما اذا كان موهوبا او موصوبا الى آخره يعني اذا كان مال الاب موصوبا او كذا وكذا لم يتم الهبة للعقد لان في يده غير في الرهن والغصب او في ملك غيره في الفاسد فان قبل ينبغي ان لا يتم الهبة اذا كان في يده مودعة لشرائط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكما وهو انقص من القبض حقيقة قلنا القبض حكما كاف لان تمام الهبة ولهذا يجوز بالتخلية بخلاف الشائع فان قبضه في ضمن الكل والضمي كان لم يكن **قوله** والصدق في ههنا مثل الهبة اي في حكم بانه القبض عن قبض الصدق كما اذا انصدق على فقير شئ في يده او على ابنه الصغرى **قوله** وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعمة والاجنبي اي اذا وهب الصغرى من يعوله شيئا فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغرى في حكم القبض **قوله**

لان هؤلاء ولا يتر عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجاره فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب به لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية الخصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه بدأ معتبرة الا ترى انه لا يمكن اجنبي آخر ان ينزع من يده فملك ما يتحضر في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جائز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهل اهله وفيما ذهب للصغيرة يجوز قبض زوجها بعد الزفاف لتفويض الاب مودها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وبملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير فاحيت لا يملكها الا بعد موت الاب او غيبته عن مقتضى الحال لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قاله

واذا ذهب اثنان من واحد ارا جاز لانها سلمة واحدة

قوله لان هؤلاء ولا يتر عليه وفي الايضاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة اراد بذلك الاربعة الاب ووصيه والمجدد بالاب بعد الاب ووصيه مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذارح محرم منه او اجنبيا لانه ليست هؤلاء ولا يتر عليه التصرف في المال فقيام ولا يتر من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض ليرثم قال وان لم يكن احد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله لانه اذا كان في عياله فله عليه ضرب ولا يتر الا ان يورده وبسببه في اصناف فقيام هذا القدر من الولاية يطلو حق قبض الهبة لانه من باب بالمنفعة **قوله** وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه اي يجوز للاجنبي الذي يربيه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا ثبت ان للاجنبي الذي يعوله ان يقبض هبة الغير له فذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها وابلها فهو جائز وقبضه له قبض يثنوي ان كان الصبي يعقل ولا يعقل ثم قال وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من اهل القبض بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الخلف ههنا والجواب انه يقبض لا باعتبار الولاية على نفسه والصغير ينبغي ولا يتر عن نفسه ولكن لثوبه بالمنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعول له مع ذلك معنى ثوبه بالمنفعة اظهر لانه ينفع عليه بابان فخصيل هذه المنفعة بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هناك بولا يتر على نفسه ولا يتر الخلف ولا يظهر عند ظهور الاصل **قوله** وان قبض الاجنبي الهبة بنفسه جائز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهل اهله اي من اهل مباشرة ما يتحضر في عياله وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وهو قولنا واما جواب الفاس وهو قول الشافعي رحمه الله لا يجوز قبض الصغير بنفسه لانه لا معتبر بفعله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره ولهذا لم يعتبر الشافعي عقله في حقه اسلامه واعتبره في وصيته واختاره احد الابوين لان ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره **قوله** يجوز قبض زوجها بعد الزفاف الى آخره جواب عن ان يقال الولاية للاب عليها فلا يجوز قبض الزوج فاجاب بان الاب اقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها اذ اترف الى بيته وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولو قبض الاب ايضا مع بقاء ولا يتره وان قبضت بنفسها جاز ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الاب ولده الصغير الى من يعوله لانه لا يتر ذلك لا يثبت به الاستحفاظ والزواج بحكم النكاح يثبت له عليها استحفاظ الزوج حتى صار اولادها من ايها **قوله** بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها بدأ مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف **قوله** في الصحيح يتعلق بقوله حيث لا يملكونه وفي النهاية قوله في الصحيح يتعلق بقوله وبملكه مع حضرة الاب اي يملك الزوج قبض الهبة لاجل امرانه الصغيرة مع حضرة ايها في الصحيح وانه بعيد واما قاله في الصحيح لان فيه خلافا في الخلاصة وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان قوله في الكتاب الام انما نكح قبض الهبة للصغير اذا لم يكن للصغير اب هذا ليس بامر لازم فانه ذكر في الاصل الاب اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها بملك قبض الهبة للصغيرة ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وذكر في فتاوى

وهو قد فوضها جلة فلا شيوخ وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابخينة رج وقال لا يصح لان هذه هبة الجلة
منها اذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ كما اذ ارهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كان فيها
لا يقسم فكل واحد منهما يحق لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق
الشيوخ بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كمالا فلا شيوخ ولهذا الوفي بين احدها لا يسترد شيئا من الرهن وفي
الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لا يجوز وقال لا يجوز
لغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحيه ثلثة لان كل واحد تملك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الجمع
وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوخ مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض وجه الفرق على هذه الرواية ان
الصدقة تتراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة تراد بها وجه الغني وهما اثنان وقبل هذا هو الصحيح والمراد بالذكر في الاصل
الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لهما تملكها ولا أثر لثلاثها لا يجوز عند ابخينة وابي يوسف صح وقال محمد رحم
يجوز ولو قال لاحد هبة نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رج فيه روايتان فابو حنيفة رج مولى اصله وكذا احمد رج والفرق
لا يبي يوسف رج ان بالتخصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوخ لهذا لا يجوز اذ ارهن من
رجلين ونص على الابعاض

في فتاوى قاضي خان ولو كان الصغير في عيال الجدا والاخ او الم او الام فوجب له هبة فقبط الهبة من كان الصغير في عياله والاب
حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج واب الصغير حاضر قولي وقد قبضه جلة فلا شيوخ
والمؤثر الشيوخ عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم سلم الكل جاز والفتنة
فيه ان الشارع محل حكم الهبة وهو الملك والشارع قبل الملك لكن الملك موقوف على القبض الكامل وذلك لا يتحقق في الشارع فظهر اثر الشيوخ في حق القبض
دون العقد فصح العقد فاذا زال الشيوخ وورد القبض على غير الشيوخ بقي على الصحة قولي كما اذا ارهن من رجلين بل والى لان ثابتر الشيوخ في الرهن
اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في الشارع لا يخلل الصحة بخلاف الهبة ثم لو ارهن من رجلين جاز فالهبة والى لان الشيوخ انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعا
فاما اذا حصل في احد الطرفين فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضامنا وابو حنيفة رج يقول قبض كل واحد منهما لا في جزء شائعا وذلك غير موجب للملك فاما في
الفتنة بحكم الهبة كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بغيره على حدة وهذا لان ثابتر الشيوخ باعتبار ان القبض لا يتم معه ذلك موجود ههنا فكل واحد
لا يقبض الاضدية ولا يتم قبضه مع الشيوخ لان القبض الشارع لا يتحقق على سبيل الكمال فان قبل هذا عطفتم الملك بالتسليم ولا شيوخ فيه دون
القبض فان الملك انما يتحقق بالقبض لقي الضمان عن المتبرع فوجب ان يعتبر جانبته وهو التسليم لا جانب الفاضل فليس
التسليم انما يعتبر اذا حصل به التمكن من القبض على سبيل الكمال لانه طريق القبض فاذا لم يتمكن هو من القبض بصفة الكمال
ليعتبر التسليم **فكوله** وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوخ اي على اعتبار ان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف
فكوله وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم يعني لا يجوز الهبة من اثنين ويجوز الصدقة من هبتهما
فكوله وفي الاصل سوى ذكر في الاصل عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة وهذا
بدل على ان التصديق على اثنين في ما يخلل القيمة باطل عند ابخينة رحمه الله كالهبة لتوقفهما على القبض
فوجب ان يسنوا في هذا ايضا اذا المفسد واحد وهو الشيوخ وفرق بينهما في الجامع الصغير وجه الفرق مذكور
في المتن وفيه وقبل هذا هو الصحيح والمراد بالذكر في الاصل الصدقة على غنيين **فكوله** ولو قال
لاحد هبة نصفه وللآخر نصفه في الايضاح روي عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لرجلين وهبت لهما هذه الدار لهذا
نصفها وللآخر نصفها فهو جائز لان هذا يصلح ان يكون تفسير الحكم الواقع بالهبة فجعل مجازا عنه

باب الرجوع في الهبة قال — واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها

وقال الشافعي رج لا يرجع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع بضاد التملك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التملك لكونه جزء له ولنا قوله عليه السلام الواهب حتى يهبه ما لم يثبت منها اي ما لم يعوض ولا ان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولا يثبت الفسخ عند فواته اذا العقد يقبله والرجوع بما روي نفي اسناد الرجوع واشائه للوالد فانه يملكه للحاجه وذلك ليسى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قبضه وهذا لاستنباحه

فلم يعتبر ذلك شيوعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يحز لانه يظهر الشيوع هنا في نفس العقد وثمره في حكم العقد ثم فرق ابو يوسف رج في حد الواهب بينهما اذا نص على البعض مشاوبا ومتفاضلا والفرق ان حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل لنا تدبر لا لبسه فاذا امكن مفيد الاعتبار فاذا انصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال هو التصفيف فلا يعتبر تفصيله واذا انقاد بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فلا بد من اعتباره واذا اعتبر يفرق العقد ويظهر الشيوع في كلا العقدين وهذا بخلاف الرهن لان حالة التفصيل ثمة بخلاف حالة الاجمال في الوجهين لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في لكل وعند التفصيل لا يثبت سواء كان التفصيل متساويا ومتفاضلا

باب الرجوع في الهبة قوله

قال واذا وهب هبة لاجنبي احتزب بالاجنبي عن القريب المحرم وجعل القريب غير المحرم في حكم الاجنبي فله الرجوع فيها اي بالنزاع او بقضاء القاضي اذا لم يقرن بها ما يمنع الرجوع وذكر الاحكام بعده اغنى عن ذكر القيد قوله

بخلاف هبة الوالد لولده على اصله فان من اصل الشافعي ان للاب في مال الابن حق الملك وعن هذا لم يجوز للاب ان يتزوج امته ابنة لان له فيها حق الملك لقوله عليه السلام ان الحب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا بظاهره بوجوب حقيقة الملك في مال ابنة ثم هو وان لم يثبت الحقيقة فلا اقل من ان يثبت الحق فلا يجوز له ان يتزوج امته لذلك كما لا يجوز للمولى ان يتزوج امته مكاتبه قوله ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبة

ما لم يثبت منها ولا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكا وذا لا يكون قبل القبض والتسليم ولا نه عليه السلام جعله احق لها وهذا يقتضي ان يكون غيره فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض

ولانه لو كان كذلك لخلا قوله ما لم يثبت منها عن القائه اذ هو احق وان شرط العوض قبله قوله والمراد

بما روي نفي اسناد الرجوع عن الواهب لا يستند بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد فانه يستند بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للاتفاق على نفسه وذلك قد يسمى رجعا في الهبة مجازا كما روي ان عمر

رضي الله عنه حمل واحدا على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرسي يباع فاراد ان يشتريه فنهاه رسول الله عليه السلام عن ذلك وقال لا تغد في هبتك مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة والمراد لا يحل الرجوع ديانة ومروءة لقوله عليه

السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شيعة من وجاره الى جنبه طاواي لا يلبق ذلك في الديانة والمروءة وان كان جائزا في الحكم اذ لم يكن عليه حق واجب وهكذا نقول لا يلبق بالمروءة الرجوع وبكراهة الا ترى الى قوله

عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قبضه وهذا التشبيه في معنى الاستنباح والاستنباح لا في حرمة الرجوع كما نعلم الشافعي الا ترى انه قال في رواية كالكلب يقي ثم يعود في قبضه ففعل الكلب بوصف بالحق لا باخر منه وبه نقول انه مستقيح في

ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة منفصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال ويموت احد المتعاقدين لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوة واذا مات الواهب فولدت له ابنة اجنبت عن العقد اذ هو ما اوجبه قال او تخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولا يبرئ من العقد والملك يتجدد بسببه قال فان وهب لآخر ارضا ببراءة فانبت في راحة منها نخلا او بني بيتا او دكانا او اربابا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة منفصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا يحتمل لا بعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يبعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر الامتناع وان لم يبيع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذلك اني نصفها بطريق الاول وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا يرجع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احدا لزوجين لا تخولان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجا بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب فلا يرجع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدل اعنيها او في مقابلتها فقضيه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا

قوله ثم للرجوع موانع هي سبعة احدها قبض العوض وثانيها الزيادة المنصلة كالفرس والبنا والسمن لو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فخر فلواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من غير فله ان يرجع لان زيادة السعر ليس بزيادة في عين الموهوب انما هي زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع وثالثها موت احد المتعاقدين ورابعها خروج الهبة عن ملك الموهوب له وخامسها الحرمة بالرحم وسادسها الزوجية وفصل الهبة حتى لو وهب لامراة ثم تكلم الله ان يرجع فيها ولو وهب لامراة هبة ثم اناها فليس له ان يرجع فيها وسابعها عداك الموهوب له ويجمع الكل مع خرقه فالدال الزيادة والميم موت احد المتعاقدين والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والراء الزوجية والفاء القرابة والها هلاك الموهوب له فان وهب لآخر ارضا ببراءة في الارض فلا يبعد زيادة وقد تكون زيادة في الكل بان ازداد ثوبا في ثوبها فتمت الكل وقد تعد زيادة في قطعة منها اما اذا بنى دكانا بعد ذلك زيادة في الدكان الزيادة في جانب الدكان يوجب زيادة في كل الدكان يزداد بها فتمت كل الدكان اذا كان في احد في جني الجارية ببراءة فزال البياض فزيادة في عينها يكون زيادة في كل الجارية وان كانت في موضع خاص كذا هذا الاكبري المعلق عند العامة وهو مراد الفقهاء وعند العربية لا يرى لاجنة وهي عروة جل تشد فيها الدابة في مجلسها فلتحل من ثأري بالمكان اذا اقام فيه كذا في الغريب قوله فليس له ان يرجع في شيء منها فان تراضا الامر الى الفاقح لو قبض مكان الزيادة ثم اراد الموهوب له هدم الزيادة وقلع الشجر صادف كما كان للواهب ان يرجع لزال المانع مجلما لو اشترى عبدا على انه بالجارية ثلثة ايام فتم العبد في الايام الثلاثة فخاصته الرد وبطل الفاقح في المشتري كما في المشتري فزال المانع قبل مضي ثلثة ايام فليس له ان يرجع في الباقي من ثلثة ايام فتم العبد في الايام الثلاثة فخاصته الرد وبطل الفاقح بسقط بسبب الزيادة الا انه امتنع لما منع فاذا زال فله الرجوع فاما في المشتري فيحتمل السقوط بقوله اسقطت فكذا باسقاط الفاقح كذا ذكره الجارزي مع ذكر صاحب النهاية فيه رجل وهب لرجل وصفا فبثت عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع فيه وقيمة الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجهه وانه من وجهه ومن وجهه ومن وجهه زاد سقط حتى الرجوع فلا يعود ذلك قوله واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدل هبتك او في مقابلتها فقضيه الواهب ان يعرض هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض هبتك او جزء هبتك او ثوب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته وفي المبسوط وسواء كان

وان عوضه اجني عن الموهوب له من غير قبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لا سقاط المحل فيصح من الاجني
كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لان لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض
لم يرجع في الهبة الا ان برد ما بقي ثم يرجع وقال زفر جرح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الاستحاق
وبالاستحفاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليس له كل العوض ولم يسلم له ان برده قال وان وحب
دارا فعوضه عن نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خصل لنصف قال ولا يصح الرجوع الا
بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وها وفي حصول المقضي وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او
بالفضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعنقه قبل الفضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد الفضاء لا

اول القبض غير مضمون وهذا

كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من جنسها لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الرجوع وانما نأثر العوض في قطع المحل
في الرجوع لتخصيل المقصود وكافرا في ذلك بين القليل والكثير اذا بينه الواهب ورضي به الواهب ويشترط شرائط الهبة في العوض من القبض
والافراز لانه تبرع ويتبع ان يكون من غير الموهوب اما اذا عوض شيئا من الموهوب عوض الموهوب لا يجوز وفي المبسوط وان كانت الهبة
درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان الواهب ان يرجع في الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها
فمن زفرا ان هذا يكون عوضا لان ملك الموهوب له ثم في الموهوب بالقبض في الحق المقبوض بسائر امواله وكما يصلح سائر امواله عوضا عن
الهبة قل ذلك او كثر فذلك هذا وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه بهبته الف درهم له ما قصد
تحصيل درهم من تلك الدراهم لنفسه لان ذلك كان سالما له **قوله** وان عوضه اجني عن الموهوب له من غير قبض
فقبض بين الحكم في التبرع لثبت الحكم فيما اذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الاولى لان ذلك بمنزلة تعويض الموهوب لنفسه
قوله كبدل الخلع وببانه ان التعويض في الهبة يفيد الموهوب له بسقوط حق الرجوع وهذا السقوط ليس بشئ
فيصح العوض عن الاجني كالخلع فان المرأة ليستفد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها وقد جاز البديل على الاجني بخلاف
التمن في باب البيع لان المشتري يسلم له المبيع فلا يجوز وجوب التمسك على الاجني ابتداء بمقابله سلامة المبيع له وكذلك الصلح عن
لما لم يسلم للمصالح الاسقوط عن الخصومة يجوز ان يجب بدل الصلح على الاجني ابتداء بدون ان يجب عليه وكذلك الصلح عن
العد لانه اسقاط وكذلك الصلح عن دين سواء كان بافرا او بانكار وفي المبسوط قال كصلح الاجني مع صاحبه لدين من دينه
على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله **قوله** وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اي
بنصف الموهوب اعتبارا بالعوض الآخر وهو الموهوب فانه لو استحق نصفه رجع بنصف العوض لان كل واحد منهما يصير مقابلا
بالآخر كما في بيع العوض بالعرض فانه اذا استحق نصف احد هما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ولنا ان البديل
يصلح عوضا للكل من لا ابتداء وبالاستحفاق ظهر انه لا عوض الا هو فان قيل في الابتداء يجعل تمليك النصف عوضا له عن جميع
الهبة واما في الاستحفاق فهو قد جعل تمليك الكل عوضا عن جميع الهبة فيكون ذلك نصيبا منه على ان النصف عوض عن
نصف الهبة فلا يجوز ان يجعل بالاستحفاق النصف عوضا عن الجميع قلنا هذا التقسيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض
ليتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من اجزاء العوض يكون عوضا
عن جميع الهبة فلا يكون له ان يرجع في شئ من الهبة مع سلامة جزء من العوض وذكر في الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لغيره
بتم شعا ومبادلة فيوزع البديل على البديل فاما في مسئلتنا فاسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة
وان كثر فلا يبطل شئ من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة **قوله** لانه اي لان الرجوع في مختلف

وهذا ولم عليه الا ان يمنع بعد طلبه لانه يغدو اذا ابيع بالفضاء او بالرضا يكون ضمنا حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في التنازل
لان العقد وقع جائزا موجبا حتى الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابته فظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لاني الفسخ فافترقا **قال** واذا ائلفت لعين الموهوبة فاستحقها
مستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له
والغرض في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لاني غيره **قال** واذا اوجب بشرط العوض اعتبر النفاذ في العوضين
ويبطل بالتشبيع لانه هبة ابتداء فان نفاذها صح العقد وصار في حكم البيع برد بالعيب وخيار الرؤية ولستحق فيه الشفعة لانه
بيع انتهاء **وقال** زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض * * * * *

مختلف بين العلماء فمنهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله أي أصل الرجوع وبها أي ضعف وفي الغريب الوهاب بالمد خطأ وإنما هو
مصدر وهي الجبل بهي وبها اذا ضعف وفي حصول المقصود وعدمه حقا فمن الجائز ان يكون مراده الثواب والتجربة وعلى هذا
لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او بالفضاء لان الرجوع فسخ
العقد فلا يصح الا من له ولا يثمة عامة وهو الفاضل او منهما لولا بينهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض **قوله** وهذا
دوام عليه أي القبض المحقق دوام ذلك القبض الذي لم ينقصد سببا للضمان **قوله** حتى لا يشترط قبض الواهب
يعني لو كان كالهبة ابتداء لكان القبض شرطا كما في الهبة المبتدأ ولما صح الرجوع في نصف التشبيع **قوله** فظهر على الاطلاق
أي الفسخ بظهر على الاطلاق حالتي الفضا والرضا لانه استيفاه الحق لا يتوقف على الفضا وهذا لان حق الواهب في الرجوع مقصور
العين وفي مثله الفضا وغيره سواء كالاخذ بالشفعة بخلاف الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير فضا فانه بغير عقد اجد بدا
في حق الثالث لان المشتري لا حق له في الفسخ وإنما حقه في صفته السلامة فاذا لم يكن سلبها وفات المشروط كان له ان لا يرضى فثبت
حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم موجب الفسخ في حق الثالث على الفضا **قوله** بخلاف الرد بالعيب بعد القبض أي
بعد قبض المشتري اما قبل القبض ففسخ من الاصل **قوله** لان الحق هناك في وصف السلامة يعني ان في فصل الرجوع
في الهبة ما يفعلان عين ما يفعله الفاضل فيكون ضمنا وفي الرد بالعيب الفاضل يلزم على الخصم ولا تسليم وصف السلامة فاذا عجز
البائع عن ذلك يفسخ البيع فهما لم يفعلوا بمثل فعل الفاضل فلهذا لم يصح ضمنا بل يكون بمنزلة البيع ابتداء **قوله** فلا
يستحق فيه السلامة لانه لم يلزم السلف لا صريحا ولا دالة اما صريحا فظاهر ما دالة فلا بد لانه التزام في المعاوضة سلامة
البذل له وهذا المعنى معدوم هنا **قوله** وهو غير عامل له اخرا عن المودع اذا هلك الوديعة في يده واستحقها مستحق
ضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع للمودع في الحفظ وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة ثم استحق رأس المال غنمه
المستحق فان المضارب يرجع بالثمن على رب المال لانه عامل له لما الموهوب له فغير عامل للمواهب فلا يرجع عليه **قوله** والغرض في
ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع كما في ولد المفرد فانه يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم يوجد المعاوضة في الولد
ولم يمل البائع ولكنه مفرد في ضمن المعاوضة فيصالح سببا للضمان لان المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز ان يكون سببا
للضمان لان المتضمن له حكم المتضمن ولا كذلك هنا فان المفرد ليس في ضمن عقد المعاوضة **قوله** واذا اوجب بشرط العوض اعتبر
النفاذ في العوضين الى آخره ذكر الامم المجوب في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على واما لو ذكره بغير الباء
بان قال وبعث منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع **قوله** لانه هبة ابتداء
فان قيل لم يعكس الامر قلنا لان الهبة انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد * * * * *

والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن
 لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد ينراخي عن البيع الفاسد والبيع من حكمه الزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتقويض
 فيجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتباره بالبيع فيه اذ هو لا يصلح ما لك لنفسه **فصل قال** ومن وهب
 جاريتا لاحماها صحته الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما يبيد
 في البيوع فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العبد لانها لا تبطل بالشرط الفاسد
 بخلاف بيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعنى ما في بطنها ثم وهبها جاز لا نه لم يتق الجهن على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر مع
 في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لكان التذبير بقي في هبة المشا
 او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها

فعمد لان عقاد اعتبرا للفظ لان العقد به ينقذ وعند التمام اعتبرا المقصود كذا في المبسوط **قوله** والعبرة في العقود للمعاني
 الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاعمال حواله والحالة بشرط مطابقة الاعمال كفالته وان له لو وهب بنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب
 امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب لغيره كان ابراءا فاللفظ واحد واختلفت العقود
 لاختلاف المعنى والمقصود **قوله** وقد امكن جواب لان يقال لا يمكن الجمع هنا لتحقيق المناقاة بين العقد وبين قابضية
 البيع للزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وثنا في لازم بين مستلزمين لثنا في المزومين فتحقق المناقاة بين
 البيع والهبة ضرورة قلنا البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب عليه الملك كما في البيع الفاسد لثوقه على وجود القبض
 فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد يقع لازمة كهبته الفريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت
 الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها ضرورة على ان المستحيل الجمع بين المتنافيين في حال
 واحدة فاما اذ جعلناها هبة ابتداء وبينا انتهاء فلم لا يجوز وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقق البيع
 والاعتاق لانه لا يجمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد لا يصلح ما لك لنفسه لانه لا يملك غيره ما لا فكيف يملك لنفسه والله
 اعلم

قوله ومن وهب جاريتا لاحماها صحته الهبة وبطل الاستثناء
 لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد الاصل ان ما لا يصح افراره بالعقد
 لا يصح استثناء من العقد والهبة لا يعمل في الحمل لكونه جزءا منها حقيقة وحكما ولهذا
 يتحرك بخبرها ويسكن بسكونها وهو متصل بها اتصالا خلفه ويدخل في بيعها واعتاقها
 ومصبتها بدون الذكر فلا يجوز الاستثناء لان الاستثناء في الاطراف والاجزاء لا يتحقق لان الدليل
 المستتبغ قائم ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في الملفوظ والحمل بمنزلة جزء من اجزائها
 فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ
 واذا لم يكن فصحيه استثناء يبقى شرطا فاسدا لانه على خلاف مقتضى العقد لان العقد يقتضي دخول جميع
 الاوصاف وهذا بخلافه **قوله** وهذا هو الحكم في النكاح الى آخره
 بان شروج امرأة على جاريتا واستثنى حملها بطل الاستثناء ونصير الجارية مع الحمل مهرا
 وكذلك اذا جعل الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى حملها لا يصح الاستثناء وبصر
 الحمل والجارية بدل الخلع **قوله** ولو اعنى ما في بطنها ثم وهبها

فان وهبها له على ان يردّها عليه او على ان يعقّبها او يتخذها م ولدا ووهب له دارا او نصدق عليه بدار على ان يردّها عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالحبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والحبة لا يبطل بها الاثر ان النبي عم اجاز العمري وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشراء بشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون المنعقات قال ومن له على اخراقت درهم فقال اذا جاء غدا في ليك او انت منها بري او قال اذا ادبت الى النصف فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان البراء تملك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين من عليه ابرام وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تملكها ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعلق بالشرط ينحصر بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق فلا ينعدها ما قال والعمرى جائزة للعملة حال جونه ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التملك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا يبطل بالشرط الفاسد والرقبي باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه جازة لان قوله داري لك تملك وقوله رقبتي شرط فاسد كالعمري ولما انه عليه السلام اجاز العمري ورد الرقبتي لان معنى الرقبتي عندها ارميت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه برأب مونه وهذا يقتضي التملك بالخطر فيبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانقاع به

ثم وهبها جازة لان لم يثنى الجنب على ملكه فاشبه الاستثناء بوجه المشاهدة ان في صورة اعناق الحمل لا يبقى الحمل على ملك الواهب فكذا في استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم عتق استثناء الحمل ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يضر لان الحمل بقي على ملكه فلم يكره شبه الاستثناء والفرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب وهو في ملك الواهب فالحبة المشاع فيما يقسم او هبة شئ مشغول بملك الواهب فلم يخرجا ما الاعناق من يزيل ملك المعق فاذا وهب لام بعد اعناق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فهو كما لو وهب رضا فيها ابن الواهب فان وسلمها الى الموهوب له فان الهبة يتم كذا هنا وفي الكافي وشبه الاعناق بالاستثناء في الهداية من حيث ان الهبة تصح في الامنة كما في فصل الاستثناء ونفي التشبيه في فصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الامنة لان تدبير اولاد مانع فلم يكره تغيير الاستثناء وفي الايضاح والمعق فيه ان الملك في باب الهبة مغلق بفعل حسي وهو القبض القبض لا يفسد بالشرط وانما الشرط يؤثر في العقود الشرعية لان الحسابات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل عدا ما فعل هذا كان ينبغي ان لا يفسد الرهن لان حكمه يتوقف على القبض والفرق ان القبض في باب الرهن اعتبر حكما للرهن فان حكم الرهن يبدل بالاستيفاء وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد يؤثر في العقد واما في باب الهبة فالحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان القبض في حكم ركن لعل في باب الهبة والفساد لا يؤثر في اركان فلغا الشرط واعلم ان استثناء ما في البطن تنقسم ثلاثة اقسام في قسم يحرم الضرر ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يحرم اصل الضرر كالباع والجاره والرهون وفي قسم يحرم الضرر والاستثناء جميعا كالوصية قوله وابطل شرط المعمر العمري تملك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر لان معنى العمري ان تقول ملكك هذا الدار ما جبا او عمرت فاذا امت فجي لي قولها لان الدار من وجه اي بالنظر الى المال حتى وجب فيه الزكوة ووصف من وجه اي بالنظر الى الحال حتى لا ينجث لو حلف ان لا مال له ولهذا ابرئ بالرد وهو آية التملك ويتم بلا قبول وهي مارة الاسقاط والتعلق بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضة والاسقاطات المحضة وهي التي يحلف بها كالطلاق والعناق فلا ينعدها ما قال والعمرى جائزة للعملة ولورثته من بعده قوله والرقبي باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله جازة حاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبتي مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل ابو يوسف رحمه الله هذا

فصل في الصدقة قال الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه يبرئ كالهبة فلا يجوز في مشاع يحتل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني اسخاانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقره لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بما له يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال لها مسك ما تنفق على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسبت لا يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل **كتاب الاجارات** : الاجارة عقد تزد على المنافع بعوض لان الاجارة في الغرض المنافع والقياس بان جوازه لان المقود عليه المنفعة وهي معدومة و اضافته التملك الى ما سيجد لا تصح الا انا جوازنا حاجة الناس اليه وقد شهدنا بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجارة قبل ان يحف عرقه وقوله عليه السلام من اسنا جارا فليعلمه اجره وثن عقد ساعة ف ساعة على حسب المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافته العقد اليها ليرتبط **الاجاب**

هذا اللفظ على انه تملك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وفا لا المراقبة في نفس التملك لان معنى الرقبي عندها ان يمت قبلك فهو لك وكان هذا التملك بالخطر وهو موت المالك قبله وذاباطل والله اعلم **فصل في الصدقة** قوله لما بينا في الهبة اراد به قوله ولان في تجوز الزامه شيئا لم يلزمه وهو القسمة قوله وكذا اذا تصدق على غني اسخاانا اي لا رجوع في الصدقة على الغني ايضا كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ومن اجابنا من يقول الصدقة على الغني الهبة سواء يعني فيما الرجوع قال لانه انما يقصد به العوض دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغني والهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة ولما نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المملك ثم التصديق على الغني يكون مرتبة يستحق بها الثواب فقد يكون غنيا بملك ضا با وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى ان عند اشتباه الحال ينادى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع والله اعلم **كتاب الاجارات** : مباحث الاجارة لغة مذكورة في المغرب وغيره على الاستقصاء قوله الاجارة عقد يرد على المنافع احترامه عن بيع الاعيان **قوله** بعض احراز عن العلانية **قوله** واصافة التملك الى ما سيجد لا يصح لان المعدوم ليس بمحل العقد لانه ليس بشي فستجمل وصفه بانه معقود عليه ولا بد من ملك المعقود عليه بعد الوجود لان عقد المعدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لا بالمعاني ضا لا يجتمل الاضافة كالبيع **قوله** والدار اقيمت مقام المنفعة في حق العقد اليها هذا عند تالير يربط الاجاب بالقبول ثم عمل العقد بظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا اي يثبت الملك والاستحقاق معا حال وجود المنفعة فعقد الاجارة ينعقد شيئا فشيئا حسب حدوث المنافع بمنزلة الوصية المضافة الى ما يثمر من نخله والطلا المضاف الى شجر بخلاف بيع العين فان الملك في العين يثبت في الحال وينتقل الاستحقاق الى زمان نقد الثمن وعند الشافعي رحمه الله يجعل المنافع المعدومة حكما ضرورة تصح العقد فان العقد بسندي محل ينعقد فيه اذا شرع حكم بالانفا والمزوم وهو وصف العقد المنعقد فكلنا بوجود المحل لينعقد العقد وما ذهبنا اليه من اقامة الدار مقام المنفعة اولى لان

الاجاب بالقول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستخفا فاحال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة
والاجرة معلومة لما روينا ولا ان الجهالة في المعقود عليه وبذله تنفي الى المنازعة كجها لثمن والمتمتع في البيع
وما جازان يكون ثمنا في البيع جازان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة
فيعتبر بثمن البيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالايمان * * * * *

لان جعل السبب مقام السبب امر شائع في الشرع اما جعل المعدوم موجودا فالاصل اذ العدم مع الوجود متنافيان ولهذا
لا يثبت المرأة مقام ما هو المقصود من النكاح في حكم العقد واثبت الذمة التي هي محل للمسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم
جواز السلم وهذا لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا في نفسه مقدورا للتسليم وللشارع ولا يثبت ان يجعل
المعدوم حقيقة موجودة حكما لحاجة الناس اليه كما جعل النطفة في الرحم ولا جوة فيها كالحق في الارث والعنف والوصية
وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكما وهو المراد للاحق بدار الحرب واقر من هذا السلم فانه بيع المعدوم حقيقة لكن الشرع جعل العين
المعدوم حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم بخصه وترتيبها باعتبار بثونه في الذمة وجعل ذلك البثوث في الذمة قائما مقام العين
القائم حال العقد كذا هنا والله تعالى ان ينصب الاحكام ولا يشرئ في حكمه احد لكان نقول جواز العقد ليس باعتبار ان المنفعة المعدومة
يجعل وجودا حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانها عرض لا يتصور بقاؤها وثبت وما لا يبقاؤها
كيف يتصور تسليمه بحكم العقد فذلك يكون محلا لعقد المعاوضة بل باعتبار ان عين الدار المنتفع بها اقيم مقام المنفعة في حق صحة
الاجاب بشرط الاجاب بالقول ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقدا لاجرة
في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وهذا لان اقامة السبب مقام السبب اصل في الشرع كاقامة السفر
مقام المستغنى والبلوغ مقام كمال العقل الى غير ذلك من النظائر ولا عهد لنا في الشرع ان يجعل المعدوم موجودا مع ان فيه قلب الحقيقة ولم
يكن الجواز في السلم بطريق ان المسلم فيه اخذ حكم العين بل باعتبار ان الذمة التي هي محل للمسلم فيه اقيم مقام المسلم فيه في حق
جواز السلم او باعتبار ان المسلم فيه اعطي له حكم الثمن على انه يفقد الشيء حكما اذا كان يتصور حقيقة والمسلم فيه يتصور وجوده
حقيقة فيمكن تقديره حكما والمنافع التي تحدث في المدة لا يتصور وجودها جملة حقيقة فلا يتصور حكما وكذا الحي يتصور فيه الموت
والميت يتصور فيه الحياة ثم للتشافعي مرجع مسائل على هذا الاصل منها ان الاجرة يملك بنفس العقد ويستوفى للحال لانه اعطي للمنافع
المعدوم منه حكم الموجود المملوك في صحة الاجرة فيصير بمنزلة بيع عين موجودة والبيع المطلق يوجب الملك في الثمن حالا ومنها اذا
اجرد اده شهرين فلم يسلم شهر واراد التسليم في الثاني لم يجبر على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة ولم يسلمهما حتى
هلك احدهما فان المشتري يتخير في قبض الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يطل وورثت المنافع وكذلك الموصولة بسكنة
الدار اذا مات ورثت عنه السكنى لانها صارت للموصي له ومنها ان المولى اذا اجر عبده سنة ثم اغتفره بقي العقد لان
منافعه صارت في حكم المملوك للسناجر والخارجة عن حكم المولى والعبد فلا يصير له بالعنف وكذا الوصي اذا اجر اليه سنة
ثم بلغ اليه لم يملك نفقته كما لو كان باع ماله **قوله** ولا يصح حتى يكون المنافع معلومة والاجرة
معلومة لما روينا وهو قوله عليه السلام من اسناجر اجرا فليعلم اجره وهذا الحديث بعبارة دل على اشراط اعلام الاجرة
وبدلالة على اشراط اعلام المنافع وهذا لان المنافع هي المعقود عليه في عقد الاجارة والاجرة معقوده وفي المعقود الاصل هو المعقود
عليه ولما المعقود به مجري التبع فلا اشراط اعلام التبع كان اشراط اعلام المتبوع اولى فكان اشراط اعلام المنافع ثابتا بدلالة الحديث
فصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ادعاه من اشراط اعلام المنافع واعلام الاجرة قوله كالايمان نحو العبد والنياب قوله

فهذا اللفظ لا ينفي صلاحه غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصبح معلومة بالمدة كما سيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوفاف لا يجوز الاجارة الطويلة كبل لا بدعى المسنجر ملكها وهي مازاد على ثلاث سنين وهو المختار قال — وتارة تصبح معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبيغ ثوبه او خياطة او اسنجر دابة ليجمل عليها مقدار معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبيغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وبما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كما سيجار الفصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجر المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في الاجر الوحد ولا بد من بيان الوقت قال — وتارة تصبح

المنفعة معلومة بالتعريف والاشارة كمن اسنجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراده ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فصح العقد **باب الاجر متى يستحق** قال — الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد كالمعار ثلاثة اما بشرط التججيل او بالتججيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي مخرج تلك بنفس العقد لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصبح العقد فيثبت الحكم فيما يبايله من البدل ولنا ان العقد يتعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب * * * * *

قوله فهذا اللفظ لا ينفي صلاحه غيره وهو قوله وما جاز ان يكون ثمنه في بيع جاز ان يكون اجرة لان الاجر عوض مال فكل ما هو مال وصلاحه اجرة اما الثمن فيلزم في الذمة فيخصر عما يثبت في الذمة قوله اذا كانت المنفعة لا تتفاوت هذا الخبر اذ عن اسنجر الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسبى ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت على ما يجب بيان في الكتاب وقوله وهي مازاد على ثلاث سنين وهو المختار للفقوى المتولي اذا اجر الموقوف فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز الزيادة على ذلك وان لم يكن شرط جاز اجارته الى ثلاث سنين اما الاجارة اكثر من ثلاث سنين تكلموا فيه قال مشايخ بلج ربح لا يجوز وقال بعضهم يرفع الى الحاكم حتى يطله وبه اخذ الفقيه كذا في الشئمة والحيلة في ان يجوز اكثر من ثلاث سنين يرفع الى الحاكم حتى يجوز وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضباع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضباع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حبل الخصاص الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوفاف ان يعقد عقدا منفردة على الاوفاف كل عقد على سنة فيكتب اسنجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة وقوله وتارة يصير معلومة بنفسه اي بنفس العقد قوله كما في اجير الوحد وفي بعض النسخ الاجير الواحد والاصح هو الاول في المغرب جبر الوحد على الاضافة بخلاف الاجير المشترك من الواحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المسنجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحدث اي منفرد والله اعلم بالصواب **باب الاجر متى يستحق** قوله — الاجرة لا تجب بالعقد المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء وبيان ذلك اجمالا وتفصيلا اما اجمالا فان الاجرة لو كان عبدا فاعفاه المولى قبل وجود احد معان ثلاثة لا يغنى فلو كان نفس الوجوب ثابتا لصح اعناقه كما في البيع واما تفصيلا فانه عقد معاوضة فيغيب فيه المساواة ولم يوجد في جانب المعقود عليه لا نفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك في جانب العوض فان قيل * * * * * لو لم يكن

في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر اذا استوفى المنفعة بثبت الملك في الاجر لحق الشئ وكذا اذا شرط التجمل او عجل لان
المساواة ثبتت حثاله وقد ابطله واذا قبض المسافر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا
يتصورنا قنا تسليم المحل مقامه اذا تمكن من الانتفاع بثبت به فان غصبها غاصب من بدله سقطت الاجرة لان تسليم
المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للمتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن من التسليم وانقضى العقد بسقط الاجر وان وجد الغصب
في بعض المدة سقط بقدره اذا لا ينسخ في بعضها ومن استأجر دارا لم يجز ان يطالبه باجر كل
يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبر وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة الناجل وكذلك
اجارة الاراضي لما بينا ومن استأجر بعيرا الى مكة فليجأ ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة
مقصود وكان ابو حنيفة رحمه يقول ولا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهى السفر وهو قول زفرج لان المقود عليه جملة المنافع في
المدة فلا ينزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المقود عليه العمل ووجه القول المرجع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لحق
المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يفرغ لغيره فينصر به فقدرنا به عما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط
ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منفعة فلا يستوجب به الاجر **وكذا اذا عمل**
في بيت المسافر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال **الا ان يشترط التجمل لما مر**
الشرط فيه لان

لوم يكن نفس الوجوب ثابتا لما صح التجمل من المسافر والابرار من المواجه قلنا انما صح ذلك نظرا الى انقضاء السبب لنظر الى انقضاء
السبب ببيان يكون الحكم مرثيا عليه كما في سائر العقود وانما التراخي للضرورة وهذا ينقص اضا عن قول الفاضل ينبغي ان لا
يصح شرط التجمل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب من جهة العناد لا نأقول لانم بانه ليس
بمقتضي العقد فان العقد يقتضيه كما في البيع الا انه ترك بعارض وهو وجوب المساواة وهو حق المستاجر فاذا اسقط حقه
بالتجمل زال المانع فصح وقال الشافعي رحمه يملك بنفس العقد ويجب تسليمه عند تسليم الدار والداية الى المسافر لا انها عقد معا
فمطلقة بوجوب ملك البدل بنفسه كعقد البيع وهذا لان المنافع المدة صارت موجودة حكما في انقضاء العقد اذ من شرط جواز
العقد ان يكون المعقود عليه موجودا عند التسليم وللشاعر ولاية جعل المعدوم حقيقة موجودا كما جعل
النفقة في الرحم والاحوة فيها كالحج حكما في حق الارث والعنف والوصية وكما جعل الحج حقيقة كالميت حكما
وهو المأخذ الا في بدار الحرب وهذا كالمسلم فانه يبيع المعدوم حقيقة ولكن الشرع جعل العين المعدوم حقيقة كالموجود حكما
في حق جواز السلم كذا هنا قلنا هذا عقد معاوضة فيقضي تقابل البدل في الملك والتسليم يثبت الملك في العوضين معا كالبائع لا
من قضية المعاوضة المساواة ثم احد البدل هو المنفعة لم يصير مملوكا بنفس العقد بل تراخي حكم العقد فيها الى حين وجودها
فكنا الاجر وهذا لانه معدوم في نفسه والملك صفة الموجود فلا ينصف المعدوم به واذا لم يملك المقود عليه في الحال لو ملك البدل
ملك بغير عوض هذا ليس بقضية المعاوضة وجوز العقد ليس لما ذكره بل باعتبار اقامة السبب هو العين مقام المسبب هو المنفعة
ضرورة تصحيح العقد ليربط الايجاب بالقول فيقدر بقدرها ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد في حق البدل كالعقد لصاحب
الوقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله قلنا واذا قبض المسافر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها يعني ان تمكن من الانتفاع في المدة وهذا اذا كانت الاجارة
املا في الاجارة الفاسد بشرط وجوب الاجر حقيقة الاستيفاء والتمكن من المسافر يجب ان يكون في المكان الذي وقع العقد فحقه اذا استأجر دارا الى الكوفة وقبضها واستأجر
خمس مئة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا اجر عليه واسأجرها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي يجب الاجرة في الوجه كذا في النهاية فوله وكذا اذا
عمل في بيت المسافر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا يريد به قوله لان العمل في البعض غير منفعة به وهذا وقع في مخالفنا

قال ومراستنا جواز الجنب في بيته فقبر امرج قبو يد رهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الجنب من الثور لان تمام العمل بالاجرة فلا احتراق او سقط من يده قبل الاجرة للملاك قبل التسليم فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فلا اجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال رضى وهذا عند ابي حنيفة رجا لانه امانة في يده وعندهم بضمير مثل فقير ولا اجرة لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حفيظة التسليم وارشاء ضمن الجنب واعطاه الاجر قال ومن استأجر طباطبا لطبخ له طعاما للوليمة قال عرف عليه اعتبارا للعرف قال - ومراستنا جارا لنا ان يضرب له لنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رجا وقال لا يستحقها حتى يشترجها لان التشريح من تمام عمله اذ لا يوم من الفساد قبله فصار كاجار الجنب من الثور لان الاجر هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولا يبي جنبه رجا ان العمل قد تم بالاقرار والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه يتنفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الجنب لانه غير متنفع به قبل الاجرة قال - وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يجلس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الجبس لا يستتبعه البذل كما في البيع ولو حبسه فضايع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رجا لانه غير متعدي في الجبس فيبقى امانة كما كان عنده ولا اجرة له لان المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الجبس فكذا بعده لكنه بالخيار اريش ضمنه قيمته غيره بول ولا اجرة وارشاء ضمنه معمولا وله الاجر سنين من بعد ان شاء الله تعالى قال وكل صانع لعمله اثر في العين فليس له ان يجلس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولا يبر الجبس وغسل

بخلاف العامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغنى وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وفاضلان والتمرايشي والفوائد الظهيرية ففي المبسوط لو استأجر خياطا لخط له في بيت المسافر فضايا وخط بعضه فسرقت الثوب فله الاجر بقدر ما خط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ ولا ينوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر الامام الفاضلان رجا ولقد الو استأجر خياطا لخط له في منزله كما عمل عملا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل من الخبر ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيجوز ان المصنف رجا اتباع صاحب الخبر ابا الفضل الكرماني رحمه الله والله اعلم بما هو الحق عند **قوله** ومراستنا جواز الجنب في بيته اي في بيت المسافر فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قيل هذا قول الكل اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا لانه لم يهلك بضرعه واما عند ما فلا لانه هلك بعد التسليم وذكر القندوري في شرحه ان على قولنا يجب لضمان لانه اجبر مشتركا والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بعد حفيظة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالفاسب لا يبرأ عن ضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته فقال القندوري رحمه الله لا ضمان عليه في الخطب والمخ عند ما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان لا قيمة له في الذخيرة **قوله** قال عرف عليه اي اخرج المرقعة من القندور الى الفصاع عليه وان استخرج بطبخ ودر خاص فاخرج المرقعة من القندور ليس عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع في الجميع العرف **قوله** استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحقها حتى يشترجها هذا اذا ضرب الدين في ملك المسافر فان ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامتها عندها بالعد عليه بعد الشرح كذا في نظم الزند وبني **قوله** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يجلس العين اخلف المشايخ في قولنا كل صانع لعمله اثر في العين ان المراد بالعين والاياء المملوكة للصانع الذي

وغسل الثوب نظير الجمل وهذا خلاف الآبق حيث يكون للزاد حق جسمه لاستيفاء الجمل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف هلاك وقد احياه فكان ذبا عنه فله حق الجبس وهذا الذي ذكرنا مذهب علمنا الثلاثة وقال زفرج ليس له حق الجبس في الوجهين لانه وقع التسليم بانصال المبيع بملكه فسقط حق الجبس ولنا ان الانصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فله يكن هو احياءه من حيث التسليم فلا يسقط حق الجبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال — واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فلا يسر له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق بعينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل له لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ابقاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ابقاء الدين

فصل في استأجر رجل ليدخل الى ابصرة فيجي بعبا له فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين

الذي بمحل العين كالنشايج والفراء والخنوط ونحوها اما مجرد ماري وبجان في محل العمل ككسر الفشق والحطب طح الخنطة وحلق رؤس العبد فاخترنا الاول وبعضهم الثاني ولما التصار فان كان يقصر بالنشايج او يبيض البيض فله حق الجبس لانه انصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ فاما اذا كان يضر الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الجبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصله ولكن استثنى بالدرن والونج قال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الجبس لان ذلك البياض صار كالحالك باستناده بالاصح فيقع العمل احدا انما لصفه البياض مرجع المعنى فيكون له حق الجبس كما في الخباطة قوله وغسل الثوب نظير الجمل هذا اذا لم يستعمل في الغسل شيئا ف قوله وقد احياه والاحياء الذي ينصون من العباد تخلص من اشرف على الهلاك اذا الاحياء الحقيقي من خواص الالهية ف قوله في الوجهين اي سواء كان لعمله اثر ولم يكن لان المبيع وقع في يد المشتري برضا البائع قبل نفذ الثمن فيبطل حقه في الجبس كما اذا عمل في بيت صاحب ثوب وهذا المبيع ههنا اما اثر عمله في العين كما في الخباطة او مال قائم انصل بالثوب كالصبغ وقد وقع في يد المشتري برضا البائع وهو كمن استغرض من آخر كمن حنطه وامر بالانها في ارضه بذرا ففعل صار فابضا ف قوله ولنا ان الانصال بالمحل ضرورة اقامة العمل يعني ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البائع قبل نفذ الثمن فلا يبطل حق البائع في الجبس كما في بيع العين وهذا لان المبيع في مسئلتنا اثر العمل او مال انصل بالعين وقد وقع في يد المشتري وهو صاحب الثوب بغير رضا البائع لان العمل الذي استوجر لاجله لا يمكنه تحقيقه الا بتحصيل الاثر منفصلا بملكه فيكون مضطرا في ذلك والاضطرار يمنع ثبوت الرضا ف قوله في محل بعينه اراد بالمحل ههنا الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز له ان يستعمل غيره كالمنفعة في محل بعينه يعني اذا استأجر غلاما بعينه لا يكون للمؤجر ان يدفع غلاما آخر مكانه كذا هذا وصورة ما اذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه ان يقول استأجرتك لخيط هذا الثوب بنفسك او بيدك فقولنا وان اطلق له العمل بان يقول استأجرتك لخيط هذا الثوب بدراهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطه لفظا فله ان يستأجر من يعمل له لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ابقاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره كبقاء الدين والله اعلم بالصواب فصل قوله فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا قلت مؤنة الباقي بموت من مات واما اذا لم ينقطع المؤنة بان مات البكار مثلا فله كل الاجر ف قوله ومراده اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلا لجهنهم ويقل مؤنتهم بنقصان عدد ما اوفى بعض المعقود عليه من البعض استحق بقدر ما اوفى وبطل بقدر ما لم يوف ف قوله

وان استاجر ليدهب بكتابيه الى فلان بالبصرة ويحج بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل لما فيه من الثقة دون حمل الكتاب لثقة مؤننه ولما اراد المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فسقط الاجر كما في الطعام وفي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد ليستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينقض وان استاجر ليدهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها قال ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فيصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد ولما ان يعمل كل شئ للاطلاع الا انه لا يسكر جدا ولا فصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لا يبيح البناء فينقيد العقد بما ورائها لانه قال ويجوز استئجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع المحشر والارض السجة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر المحفوف وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يبنى ما يزرع فيها لانها قد شاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متاعا فلا بد من التعيين كبلات نع المنفعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المنقضية الى المنفعة ويجوز ان يستأجر الساحة ليبني فيها او ليعرس فيها بخلا او شجر لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم

فكوله وان استأجره ليدهب بكتابيه الى فلان بالبصرة ويحج بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اجرا لذهاب كما لو لم يرد الكتاب وكما لو كان رسولا بلا كتاب فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ودفع له الاجر بالاجماع وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله قول أبي يوسف مع محمد رحمه الله قيد بالذهاب بالكتاب بشرطه الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره للذهاب بشئ ليس له حمل ومؤننه وقيد بالمحجى بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المحجى بالجواب وترك الكتاب ثمه فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كاملا فقولنا او وسيلة اليه اي الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به اي بنقل الكتاب فقولنا وقد نقضه اي بنقل الكتاب اما حقيقة فظاهر وما اعيننا فلان ترك الكتاب ثمه مفيد لانه ربما يصل الى وراثته فينتفعون به والكتاب ينتفع به فاذا اردت ما هو المقصود بالاجارة فيكون ناقضا للعمل اعيا والله اعلم باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها قوله ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها بان قال استأجر هذا الدار والحانوت سنة فقط ولم يقل للسكنى القياس ان لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع ولا انتفاع قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك وجه الاستحسان ان المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فيصرف اليه لان المعلوم عرفا كالشروط ونصا فعلى هذا قوله للسكنى يتعلق بالحوانيت لا بالاستجار ومعناه والحوانيت المعدة للسكنى فقولنا وان يعمل كل شئ اي ما لا يضر بالبناء للاطلاع وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك قوله وما يزرع فيها متاعا لان الارض قد استأجر للزراعة البر وللزراعة الشعير وللزراعة الذرة والارض وغيرها وبعضها يضر بالارض لان البعض قريب الادراك والبعض

ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لانها بقاها ففي بقائها اضرار
الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نفعها معلومة فامكن رعاية الجانبين
قال الا ان يجنار صاحب الارض ان يغرر له قيمة ذلك مقلوعا وبتملكه فله ذلك وهذا برضا صاحب الارض
والشجر الا ان تنقص الارض بقلعها فحينئذ يملكها بغير رضاه قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض
لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطوبة فانها
تقطع لان الرطاب لانها بقاها فاشبه الشجر قال ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهوده
فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مراد من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذا اذا استأجر ثوبا للبس واطلق فما ذكرنا
لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او اللبس
غيره فعطبت كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يبعدها وكذلك كل ما يختلف
بأخلاف العمل لما ذكرنا فاما المقارنما لا يختلفا بخلاف المستعمل اذا شرط سقيا واحدا فله ان يسكن غيره لان التعيين غير مفيد
التفاوت والذي يضرب بالبناء خارج على ما ذكرنا قال وان سمي نوعا وقد راعى معلوما بحمله على الدابة مثل ان يقول
خمس افرة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او قل كما لشعير السهم لانه دخل تحت الاذن
لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كما لم يلح لانعدام الرضاء به وان استأجر
يحمل عليها قناسا فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حد يد لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحد يد يجمع في موضع
من ظهره والظن ينسب على ظهره

والبعض بعيدة او لان البعض يضرب الارض كالذرة والبعض لا يضربها كالطحين فاما بين شيئين من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام
المعقود عليه طوائف الاجارة **قوله** فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء قال ابو نصر مخرج هذا الذي ذكره انما اراد به اذا وقع
العقد على ان يركب من شاء لانه لو اطلق للركوب من غير ان يقول على ان يركب من شاء يفسد العقد لانه ما يختلفا فافاضا فان قال على
ان يركب من يشاء صح العقد وان لم يسم شخصا بعينه لانه يرضى به وكذا اذا استأجر ثوبا للبس يعني قال له اللبس من يشاء ويجمل انه اراد
بقوله فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء انه يسمي الركوب ولم يعين الراكب ولم يقل من شاء لانه وان وقعت الاجارة فاسدة الا انه
اذا لم ينقص الاجارة حتى اركب رجلا او ديك هو ارتفع الفساد وتعين المراد من الاصل وصار كانه نص على ركوبه ابتداء وكذا اذا استأجر ثوبا
لللبس لم يعين الدابة لم يقل على ان يلبس من شاء ثم لبس هو او البسه غيره فقل هو والذي يضرب بالبناء خارج كالفصارة والحداة لا يتناول مطلق
السكنى قوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله الا انه لا يسكن حداد او فصارا ولا طحانا **قوله** وان سمي نوعا وقد راعى معلوما بحمله
على الدابة مثل ان تقول خمس افرة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر كما اذا استأجرها ليحمل عليها عشرة مخالب من هذه
الحنطة فحمل عشرة مخالب من حنطة اخرى او ليحمل عليها عشرة مخالب من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخالب من حنطة غيره **قوله**
او قل كما لشعير السهم بان استأجرها ليحمل عليها عشرة افرة حنطة فحمل عليها عشرة افرة شعير وسهم
لان مثل كبل حنطة من الشعير يكون اخف على الدابة حتى قيل لو سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك
الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذه الحنطة فهو كما استأجرها ليحمل عليها
حنطة فحمل عليها فطنا او تبنا واما مثل كبلها من الشعير فلا يأخذ من ظهرها اكثر مما يأخذ الحنطة وفي الذخيرة ذكر
شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استئجارا ثم قال وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله **قوله**

قال واراسنأجرها لبركها فاردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لأن الدابة قد يعثر بها جمل الراكب الخفيف بخف عليها ركوب الثقل لعله بالفرس سيرة ولا أن لا دعي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنابات وإن اسنأجرها لجمل عليها مقداراً من الخطئة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأنها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها إلا إذا كان رجلاً لا يطبقه مثل تلك الدابة فحينئذ بضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجها من العادة وإن كان الدابة يلجأ إليها أو ضربها فعطبت ضمن جند أيجنيفه رجلاً وقال لا بضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً لأن المتعارف ما بدخل تحت مطلق العقد فكان حاصله بآذنه فلا يضمن ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق الشرع بدونه وهما للبالة فيقيد بوصف السلامة كما ورد في الطريق وإن اسنأجرها إلى الحجرة فجاء وزبها إلى الفادسية ثم ردها إلى الحجرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك

قوله وإن اسنأجرها لبركها فاردف معه رجلاً آخر ضمن نصف قيمتها فبدقوله اردف لأنه لو ركبها وحمل على عاتقه غير بضمن جميع القيمة وإن كانت الدابة يطبق حملها لأن ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون أشق على الدابة أما إذا كانت لا تطبق فيجب جميع الضمان في الأحوال كلها كذا في الذخيرة وقد بقوله رجلاً لأنه لو اردف صبياً لا يمسك ضمن ما زاد الثقل وإن كان صبياً يمسك فهو كالرجل كذا في الفناوي وقوله ضمن نصف قيمتها وعليه لا جرم كما لا يستفاد المعقود عليه فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف مع غيره أو لا يردف ثم للمالك الجاني في ذلك إرشاء ضمن المسنأجر وإن شاء ضمن الردف فإن ضمن المسنأجر لا يرجع على الردف مسنأجر كان أو مستعبراً وإن ضمن الردف رجوعه على المسنأجر كان ذلك الردف مسنأجر وإن كان مسنأجر لا يرجع عليه كذا في الذخيرة والمعنى فإن قبل الإجماع الضمان لا يجتمعان وقد وجب عليه ضمان النصف فكان ينبغي أن لا يجب عليه نصف الآخر قلنا إنما ينبغي الإجماع عند وجوب الضمان لأنه ملكه بالضمان بطريق الضبط لا جرم عليه في ملكه وهما لا يملك شيئاً بهذا الضمان شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وإنما بضمن ما شغله بركوب الغير ولا جرم بمقابلة ذلك ليسقط عنه قوله ولا معتبر بالثقل بوزن الكبر خلاف الخفة والثقل الحمل قوله كعدد الجناة في الجنابات حتى إذا جرح رجل جراحة واحدة والآخرة جرحاً خطئاً فإن قالدته بينهما أيضاً فالأنه ربما يكون جرحاً واحدة أكثر تأثيراً من عشر جراحات فذلك سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا واعتبر عدد الراكب وإن اسنأجرها لجمل عليها مقداراً من الخطئة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا بخلاف ما إذا اسنأجر ثوراً ليطحن به عشرة مخابنم خطئة فطرح أحد عشر مخوماً فهلك فإنه بضمن جميع قيمته لأن الطحن يكون شيئاً فشيئاً طاحن عشرة مخابنم انتهى إذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في جميع الدابة مستعمل لها بغير إذن المالك فضمن جميع قيمتها فاما الحمل فيكون جرحاً واحدة فهو في البعض مستعمل لها بإذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك قوله فانقسم عليهم مثل أن يسنأجر دابة لجمل عليها مائة من الخطئة فحمل مائة وعشرة ينقسم على أحد عشر جزءاً فضمن جزءاً قوله وإن كان الدابة يلجأ إليها أي ردها وهو أن يجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري قوله لأن المتعارف ما بدخل تحت مطلق العقد لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ورياً لا ينقاد الدابة إلا به فيكون الإذن ثابتاً بالعرف وقوله كما ورد في الطريق وجهه ألا يحاق به من حيث حصول المنفعة بذلك الفعل للفاعل لا لغيره وذلك لأنه إن أبيع له الضرب ههنا إنما أبيع لمنفعة نفسه لا للمالك فإن حق المالك في الأجر يقر بدونه ومثله يثقب بشرط السلامة كالرجي إلى الصيد بخلاف ما إذا كان المالك فيه نصافاً بعد الإذن فعليه كفيل المالك وهذا إذا ضربه ضراً يضر مثله أما إذا لم يكن بهذه المثابة بضمها لإجماع لأنه غير داخل تحت العقد لأنصافاً لا عرفاً الحجة بقا لكسر مدينة كان يسكنها النعمان بالمدن وهي على رأس ميل من الكوفة والفادسية موضع بين وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً كذا في المغرب : قوله

وكذلك العارية قبل ثوبل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لاجائيا لينتهي المقصد بالوصول الى الحجرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد نائب المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقبل الجواب بحجبي على الاطلاق والفرق ان المودع ما مور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير بالحفظ ما مور به نفعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق مونا ثابلا يبرأ بالعود وهذا اصح قال **ومن اكرى** حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان بمثابة الاول تناول اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا بسرج بمثله الحمر ضمن لانه لم يتناول الاذن مرجته فصار خالفا وان او كفه با كاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان **او كفه با كاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند الجعفة** رج وقا لا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو السرج سواء يكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المستأجر اذا كان مرجسه ولا يجعفة رحمه الله ان الاكاف ليس من جنس السرج

قوله وكذلك العارية يعني اذا استأجر دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد اليها ثم هلك بضمن قوله وقيل الجواب بحجبي على الاطلاق وهو انه يضمن في كل حال **قوله** وفي الاجارة والاعارة يصير بالحفظ ما مور به نفعا للاستعمال يريد به ان المالك ما امره بالاستئجار بالحفظ فصدوا وضاروا بما امرها بالاستعمال والانتفاع فكان لها ولاية بالحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوز الحجرة صار غاصبا للذابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك او على من هو ما مور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد من قبل لا كذلك فان غاصب الغاصب اذا ارد المصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرج الى احد مدين فلنا زائد في الماخذ او على من يوجد منه فسيب الضمان يرتفع بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية وقد طعن عيسى رج فقال يدا المستأجر كيد المالك بدل ليل انه يرج بما لحقه على المالك بخلاف المستعير بدل ليل ان مؤثرا الرد على المالك في الاجارة دون العارية ولكننا نقول رجوعه بالضمان للبرء المتكمن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست ببد نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرر وكذلك مؤثرا الرد على المالك لما فيه من المنفعة في الثقل فاما يدا المستأجر بد نفسه كذا في المبسوط **قوله** اذا فائدة في التقييد بغيره وهو الذي اكرى به ونزع لانه الذي اسرجه به مثل الذي اكرى به وهو نظيرها لو استأجر الحمار ليحمل عليه عشرة مخائيم مرجطة نفسه فحمل عليه عشرة مخائيم من حنطة غيره **قوله** وان كان لا بسرج بمثله الحمر بان اسرج الحمار بسرج البرذون ضمن اي جميع القيمة **قوله** وهذا اولى لانه لما ضمن بالسرج الاخر مع انه مرجسه فالضمان بالا كاف مع انه من خلاف جنسه اولى وان او كفه با كاف يوكف بمثله الحمر ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد رج ومن مشائخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رج لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن جميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين اي قدر يضمن فكان المطلق محمولا على المفسر ومنهم من قال عن ابي حنيفة رج روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام خواجه زاده وهو الاصح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف رج يضمن بحسابه وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة رج منهم من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والا كاف وقد اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وقبل معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان ثقل الا كاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمته قال القائلون بين السرجين دون التفاوت بين السرج والا كاف لان السرج جنس واحد اما الا كاف فمخالف

لانه الحمل والسر للركوب كذا ينسب احداهما على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الاخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وفد شرط له الحظلة وان استاجر حمالا لحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المشاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت بينهما لجهة التقييد فانه مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه مع التقييد مضار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمل في البحر فله الاجر للناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتقاء الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رجلة ضمن ما نقصها لان الرطاب ضربا لارض من الحنطة لا ينتشر عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شريف ضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قرناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قبصا بدوهم فخطاه قباء فاشترى ضمنه قيمة الثوب رشا أخذ القباء واعطاه اجره لا يجاوز به درهما قبل معناه الفرط الذي هو ذوطاق واحد لانه يستعمل استعمال القبيص وقيل هو مجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعبر بجنيته روح انه بضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القبيص فوجه الظاهر انه قبص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القبيص فجاءت الموافقة والمخالفة فيبطل الى اي الجهتين رشا الا انه يجب جزم المثل لقصور جهة المواءمة ولا يجازيه الدرهم المسمى كالحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما بينه في باب رشا الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قبل بضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه ينجر للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست مرشبه فضرب منه كوزا فانه ينجر كذا هذا باب

للسرج جنسا فيجب ان لا يضمن جميع قيمته الدابة عندهما كما لو اوكف لسرج قلنا للتفاوت بين السرجين دون التفاوت بين السرج والاصح في الصورة والانتفاع المطلوب منهما اما في جنس الاضرار بالدابة فالتفاوت بين سرج الحمري وبين اكاف يوكف به الحمري اقل من التفاوت بين سرج الحمري وسرج البراذين والضمان حكم يتعلق بالضرر قوله لانه للحمل والسر للركوب اشارة الى المخالفة المنوية وقوله وكذا ينسب الى آخره اشارة الى المخالفة الصورية فتحققت المخالفة صورية ومعنى بضمن كما اذا حمل الحديد وفد شرط له الحنطة لوجوه المخالفة صورية ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الحديد يجمع في موضع من ظهور الدابة فيكون اشوكتا هنا ايضا قوله اما اذا كان بضمن اي ما اذا كان تفاوت بين الطريقين بضمن والتفاوت هو ان يكون الطريق الذي خذ فيه بالسلوك او عرا وابتعد او اخوف ثم هلك المشاع بضمن قوله فلم يفصل اي فلم يفصل محمد رحمه الله في الجواب بناء على ان الظاهر عدم التفاوت في الطريقين اذا كانا مسلوكون قوله لانه غاصب للارض على ما قرناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضربا لارض من الحنطة الى آخره فلا يكون مستوفيا ما بناوله العقد فان قيل لا كذلك فان المعقود عليه منفعة الارض بالزراعة وقد استوفى ذلك بزراعة الرجلة ولكنه زاد على القدر المستحق عليه فينبغي ان يرجع الاجر عليه قلنا ضرر الحنطة على الارض اقل من ضرر الرجلة فالحنطة يزرع في كل سنة والرجلة لا يزرع في كل سنة ولكنها تنمو في كل سنة الى ان يبلى اصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون مستوفيا للمعقود عليه ثم لا بد من ايجاب نقصان الارض عليه والاجر مع الضمان لا يجمعان وان زرع في الارض ما هو اقل ضررا من الحنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خير فلم يصير به غاصبا قوله قبل معناه الفرط الذي هو ذوطاق واحد لفرط في ذوطاق وهو الذي يلبسه الازراك مكان القبيص قوله وقيل هو مجري على اطلاقه لانه اطلق في الكتاب فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد لانها يتقاربان في المنفعة مرجح دفع الحجر والبرد او سائر العورة ولكل واحد منهما مكان وذبل ودخيس قوله للاتحاد في اصل المنفعة وهو اللبس والستر والله اعلم بالصواب باب

باب الاجارة الفاسدة الاجارة تفسد بها الشروط كما تفسد البيع لا تعتبر له الا ترى انه عقد بفعل يفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي مخرج يجب ان لا يبلغ عتبا بيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد يقع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا انفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذ انقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى في الشبهة بخلاف البيع لان العين منقوض في نفسه وهو الموجب لاصلي فان حلت الشبهة انتقل عنه والا فلا ومن اسنا جردا را كل شهر يدورهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهر الا ان يسمى جملة الشهر معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فتح العقد فيه واذ اتم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمي جملة شهر معلومة جزا لان المدة صادرة معلومة قال فان سكر ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للجوران مخرجه الى ان ينقض ذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو الفاسد قد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في عتبا الاول بعض المخرج وان اسنا جردا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجارة لان المدة معلومة بدون التقييم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي اسنا جردا لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء

باب الاجارة الفاسدة

فكوله الاجارة تفسد بها الشروط كما تفسد البيع مثل ان يسنا جردا على ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد فوجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة يثبت على المضائفة والمماكسة فتفسد بالشرط كما لبيع لان اشتراطه يكون سببا للنازع الا ترى ان النكاح لما بني على المساححة والمساهلة لا يفسد بالشرط فكذلك لا يجاوز به المسمى الى الواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى وهذا اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم الشبهة اما اذا كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ كما اذا اسنا جردا را على اربعة او ثوب او آجر منه دار يسكنها يعتبره على ان يعمرها ويؤدي نوابه فان تم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ فكذلك قلنا ان المنافع غير منقوضة بنفسها لان النجوم يستدعي سبق الاراز وما لا يبقى كيف يجوز وانما صادرة منقوضا شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس اليه فيكتفى بذلك الضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسدة تبع للصحيح فلا يفسد حكم ولا يقال لما كان تقوم المنافع بالعقد فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقة بالاجارة الصحيحة لكونها تبعها والبيع يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسدة مشروعة باصله دون وصفه وفي يتميزه من الصحيح خرج فالحقنا به فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو اجر المثل وهذا بيان ان المعتبر في الفاسد اجر المثل وقوله ولكنهما اذا انفقا بيان انه لا يزداد على المسمى لانها اذا انفقا على شيء فقد اسقطا الزيادة فالاسقاط وان كان في ضمن الشبهة لكن لا يفسد بنفسها لارضاءه بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها فكذلك لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهر لجهالة الشهر ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى

فأشبهه البهيم بخلاف الصوم لأن اللبالي ليس يحمل له ثم إن كان العقد حين بهل المحلال فشهورة السنة كلها بالاهلة لأنها هي الأصل وإن كان في ابتداء الشهر فكل بالأيام عند ايجته ربح وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد ربح وهو رواية عن أبي يوسف ربح الأول بالأيام والباقي بالاهلة لأن الأيام بصار إليها ضرورة وهي في الأول منها وله أنه متى تم الأول بالأيام ابتداء الثاني بالأيام ضرورة فهكذا إلى آخر السنة ونظيره العدة وفدر في الطلاق قال ويجوز أخذ أجره الحجام والحجام فاما الحجام فلنعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي أنه عم أحقهم وأعطى الحجام الأجرة ولا يستجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز أخذ أجره عسب الثبیس وهو ان يوجر فحلا لينزو على اناث لقوله عم ان من السحت عسب الثبیس والمراد اخذ الأجرة عليه قال ولا

الاستيجار على الأذان والنج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والأصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الأجرة لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عم افروا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان اجرا ولا ان القرية متى صلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهلية فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتبسا مما لا يقدر على تسليمه فلا يصح في بعض

قوله فأشبهه البهيم بان حلف لا يكلم فلا يشترط من يوم طيف بخلاف الصوم فإنه اذا انذر ان يصوم شهر المتعين الشهر الذي يلي النذر لانه يختص الشرع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك قوله لأنها هي الأصل أي لان الاهلة أصل في الشهر قال الله تعالى اليس العتق عن الاهلة قل هي موافقة للناس والايام بدل عن الاهلة لا ترى الى قوله عليه السلام صوموا الرويثة وافطروا الرويثة فان غم عليكم الهلاك فاكلوا عدة شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البديل اذا انقذر اعتبارا لأصل قوله ويجوز اخذ أجره الحجام والحجام وقد كره بعض العلماء ذلك اخذ ابطام قوله عم الحمام بيت الشيطان ومنهم من كره اخذ حمام النساء لانهن نهين عن الخروج وامر بالفرار في البيوت واجتماعهم قبلما يخلو عن فتنه والصحيح انه لا بأس بان يخاف الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه خصوصا في ديارنا كحاجة في حقهم اظهر لمزيد احتياجهم الى الاغسال ولا تمكن من ذلك في الانهار والبحار كما يتمكن الرجال قوله واعطى الحجام الاجر ولو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يجزى اكل الحرام لا يجزى دفعه لغیره لياكل وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ بما روي بنا قوله من السحت عسب الثبیس أي كراء عسب الثبیس فإنه اخذ المال بمقابله ماء مهين لا قيمة له والعقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في ربحه وهو يشترى على نشاط الفحل ايضا قوله والأصل ان كل طاعة يختص بها المسلم أي يختص بملة الاسلام اما اذا لم يختص بها فيجوز كما اذا استأجر ذميا على تعليم الثور فيجوز لان تعليمها لا يختص بملة الاسلام كذا في الفوائد الكرماني وقوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتبسا مما لا يقدر على تسليمه فلا يصح والقباس بأبي جواز الاستيجار على تعليم الثور ايضا الا ان يكون المراد منه انه اذا استأجر على تعليم الثور فيجوز وعلمها المستأجر يجب الاجر بخلاف تعليم القرآن فإنه لا يجب الاجر وان علمه قوله في كل ما لا يتعين على الأجرة هذا احراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه حينئذ لا يجوز استيجاره بالاجماع قوله ولهذا يعتبر اهلية أي اهلية العامل ويعتبر نيته لا نيته الأمر ولو انتقل فعل المأمور الى الأمر بشرط نيته الأمر واهليته كما في الزكوة فان شرط نيته الأمر واهليته حتى لو كان المأمور كما في ربح اداء الزكوة لان المؤدي هو الأمر ومنها بخلافه فعلم به ان المؤدي هو المأمور به قوله

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر الثواب في الامور الدينية ففي الامتناع بضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى ولا يجوز الاستنجار على الغناء والنوح وكذا سائر المذاهب لانه استنجار على المعصية لا يستحق بالعقد
قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابخينة ربح الامن الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة ولو
 ان بواجب بضمان من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لها ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية
 او بالنهاي صار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كما يبيع ولا يخفى ربح انه اجر ما لا يفدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم
 المشاع وحده لا بصورة والتخلية اعبرث تسليم الوقوع تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا يمكن في المشاع خلاف البيع
 التمكن فيه واما النهائي فاما يستحق حكم للعقد بواسطة الملك وحكم العقد بعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء
 يسبق ولا يعتبر المزاخي سابقا واما اذا اجر من شريكه فكل يحدث على ملكه فلا شئوع والاختلاف في النسبة لا يضر

قوله وبعض مشائخنا استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن ومائة بلخ فانهم اخذوا قول اهل المدينة وقالوا ان المتقدمين من
 اصحابنا بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من غلبة الناس في التعليم بطريق الحسنة ومروءة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاجارة
 من غير شرط واما في زماننا فقد انعدم المعينان جميعا فنقول بجواز الاستنجار كذا لا ينقطع هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف
 الاوقات الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجاعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رض حتى منعهن من ذلك عمر رضي
 كان ما رآه صوابا وكذا انفق بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خير اخري في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ
 الاجرة كذا في الروضة **قوله** والمعصية لا يستحق بالعقد لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا
 يجوز ان يستحق على الميراثي يكون به عاصيا شرعا كذا بصير المعصية مضافة الى الشرع **قوله** ولا يجوز اجارة المشاع عند
 ابخينة ربح اي فيما يحتمل الفسدة وما لا يحتمل صورته ان بواجب بضمان من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك او بواجب نصف
 عبده او داره او دابته **قوله** وقالا اجارة المشاع جائزة وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولها **قوله**
 ولهذا يجب اجر المثل او عند ابخينة ربح في المشاع فهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا استأجر
 جحشا او ارضا سبخة **قوله** وهذا لان تسليم المشاع وحده لا بصورة لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسي هو لا بد
 الاعلى المعين والمشاع غير معين **قوله** والتخلية اعبرث تسليم الوقوع تمكينا جواب عن قولها والتسليم ممكن بالتخلية وهو التخلية
 اعبرث تسليمها اذ كان متكاملا من الاستغناء وانما يكون متمكنا اذ حصل بها التمكن والتمكن لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكينا خلافا لبيع
 الحصول التمكن ثمه من البيع والاعطاء وغير ذلك **قوله** واما النهائي فاما يستحق حكم للعقد لان النهائي انما يستحق حكم
 الملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مفدرا للتسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء بعقبه او بفارسته
 فلا يصلح شرط جواز العقد لئلا يتقلب الحكم شرطا وهذا لانه لا وجود للحكم الا بخرق العقد ولا يخرق للعقد الا به من حيث هو شرط
 فلا يصح ابد **قوله** واما اذا اجر من شريكه فكل يحدث على ملكه فلا شئوع لان المقصود من الاستنجار الاستغناء
 والمنفعة هي المعقود عليها واستغناء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد بنائيا ههنا لانه ليسكن جميع الدارفكان
 مستوفيا منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر حكم الاجارة والاختلاف في النسبة لا يضره وهو نظير بيع الآبق من في يده يجوز
 كون التسليم مفدرا عليه وهذا بخلاف الرهن لان بالشئوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحيس الدائم اذ لا صورة له وفي
 هذا الشريك والاجنبي سواء فاما ههنا بالشئوع لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك
 ويختلف الهبة والشئوع فيما يحتمل الفسدة يمنع متمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء **قوله**

على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوخ الطائري لان الفدية على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لا يتسلم
يقع جلته ثم الشيوخ يفرق الملك فيما بينهما طائري قال ويجوز استجار الظربا جرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فانؤمن اجرهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقدم عليه ثم قيل ان العقد يقع على
المنافع وهي خد منها الصبي والقبام به واللبن يستحق على طريق النفع بمنزلة الصنع في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة
ثابتة ولهذا الوارض عنه بلين شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اطلاق الاعيان مقصور
كما اذا استاجر بقره ليشرب لبنها وسنين العذرة عن الارضاع بلين الشاة انشاء الله تعالى واذا اثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة
معلومة اعتبارا بالاستجار على الخدمة قال **و**يجوز بطعامها وكسوتها استئجارا عند الجحيفة رحمه الله
وقال لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجر ما للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة
الموسعة على الاطوار شفقة على الاولاد فصار كبيع فقير من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي
الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعهما فهو جائز بالاجماع ومعنى شبيهة الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم فربما يقع الطعام مكانها وهذه الاجهالة فيه ولو سمي الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط ان اجل
لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايقاع عند الجحيفة مع خلافا لها وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة بشرط
بيان الاحل ايضا مع بيان القدر والجنس لانما يصير بنا في الذمة اذا صار مبيعاً وانما يصير مبيعاً عند الاجل

كما في السلم قال

قوله على انه لا يصح في رواية الحسن عنه فجعله كالرهن على هذا الرواية لان استيفاء المنفعة التي بناها لها العقد لا يثنى الا بغير
وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استاجر احد زوجي لمقراض لمنفعة فرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه ما
يناوله العقد لا يمكن الا عام يناوله العقد قوله وبخلاف الشيوخ الطائري بان اجر رجل من رجلين ثمان احد المستاجرين او اجر رجل من
رجل ثمان احد المواردين فان بقي الاجارة في نصيب الآخر شائعا وهذا هو ظاهر الرواية فان مات احد المستاجرين حتى بطل العقد في
نصيبه فمن الجحيفة رجع انه يفسد العقد في حق الآخر لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوخ
يقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجديد الانعقاد في حق المعقود عليه فاما اصل العقد فتعقد لان في الحال
وباعتبار هذا المعقود الشيوخ الطائري والطارى من الشيوخ ليس نظير المفارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع
في نصفها وبخلاف ما اذا اجر من رجلين فالتسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد مفقود وعليه للمواجر ثم المهاياة بعد ذلك
يكون بين المستاجرين حكم ملكهما وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه وانما وجب اجر المثل اذا سكن لان
الفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا بقبال فدرهم فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض
الالف ملكها بحكم العقد لفساد قوله ويجوز استجار الظربا جرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فانؤمن اجرهن والمراد بعد
الطلاق وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهو اختيار صاحب الذخيرة
والا يباح وصاحب الهداية كما ترى **قوله** والاول اقرب الى الفقه وقيل ان العقد يقع على
اللبن والخدمة ثابتة وهو اختيار الامام المحقق شمس الائمة السرخسي **قوله** فصار كما اذا استاجر ما للخبز والطبخ
اي بطعامها وكسوتها **قوله** ولا يشترط نأجيله لان اوصافها اثمان يعني ان المكبل والموزون اذا كان
موصوفا غير مشار يثبت دينا في الذمة والدين نأقر بصير مؤجلا ونارة مجلا كالدرهم والدنانير بخلاف الثوب
لا يثبت دينا في الذمة الا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استاجرها بثياب موصوفة **قوله**

قال وليس المسأجران بمنع وجههما من وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يمكن من ابطال حقه لانه ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المسأجر يمنع عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان جلت كان له ان يفسخ الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الكامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيها لانص عليه العرف في مثل هذا الباب فاجرى به العرف من غسل ثياب الصبي اصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظن اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد ربح ان الدهن والرجان على الظن فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في مدة بله بشاة فلا اجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا الجار وليس بارضاع وانما يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائل غزاة لبنيهم بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بغير منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى فقير الطمان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو ان يستأجر ثورا بالطن له حنطة بغير مرد بقبته وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا والمعنى فيه ان المسأجر عا جرح عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج المحمول مصوله بفعل الاجر فلا بعد هو فادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لا المسأجر ملك الاجر في حال بالنجمل فصار مشتركا بينهما ومن استأجر رجلا يحمل طعاما مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء بحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر فقير لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب لاجر با لغا ما بلغ عند محمد ربح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط ومن استأجر رجلا ليخبره هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة ربح وقال ابو يوسف ومحمد ربح في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستئجار نفعيا للعقد فترفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت بوجوب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل بوجوب كونه معقودا عليه فلا نزاع ونفع المسأجر في الثاني ونفع الاجر في الاول فيفضي الى المنفعة وعن ابي حنيفة ربح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم

قوله لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع يعني لا باعتبار ان المعقود عليه العين بدليل ان الصبي لو اجر بلبس الظرف في المدة لا يستحق الاجر فعمل ان المستحق هو الارضاع والعمل لا العين كذا في الاوهم واذا دفعت الظن للصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا امضا لانها لم يشترط عليها بشيء منها فصار الفصير له ثوبا او خنطا لا يخط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل غيره فانه يستحق الاجر كذا هنا بخلاف ما اذا شرط عليها الارضاع بنفسها

قوله فلا بعد هو فادرا بقدرة غيره ومعنى آخر وهو ان الاجرا ما ان يلزمه في الذمة او في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة فثبت تلك الحنطة غير موجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشتركا ابتداء وانتهاء لا ينعقد الاجارة ولا يجب الاجرا معا كما اذا استأجره ليطحن حنطة مشتركة او يحمل طعاما مشتركا بينهما وهنا محل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان ينعقد بوصف الفساد عملا بالشبهين قوله ولا يجاوز بالاجر فقير اي فيما اذا استأجر حمارا يحمل طعاما بغير منه وفيما هو في معنى فقير الطمان لا يجاوز بالاجر المسمى المخاتيم جمع مخنوم وهو الصاع بغير قوله وله ان المعقود عليه مجهول وجهاله المعقود عليه يفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذا الوقت ينحصر بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار معقودا

وقد مر مثله في الطلاق قال — ومن استأجر أرضا على ان يكرها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزرع مستحقه بالعقد ولا يثنى الزرع الا بالسقي الكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا بوجوب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكرها او يزرعها فهو فاسد لا يثني ثمره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله بوجوب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستأجرا منافعها على وجه يبقى بعد الموت فيصير صفقتان في صفقة واحدة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالثنية ان يرد ما مكروبه ولا شبهة في فسادها وان يكرها متهرب وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعتها وليس المراد يكرها الا نهائيا بل المراد منها الانهيار العظيم هو الصحيح لانه يبقى منفعتها في العام القابل وان استأجرها ليزرعها بزرع عارض اخرى فلا خيرة فيه وقال الشافعي رحمه هو جائز وعلى هذا اجارة السكني بالسكني للسكنى الكروبي الكروبي له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجر دين ولا يصدر بدين ولا ان الجنس بغيره بغير النساء عندنا فكل بيع القوي بالقوي فهو بغيره والى هذا اشار محمد لان الاجارة جزئ بجزئ بخلاف القياس للحاجة . . . ولا

المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس اغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يثني احدها معقودا عليه لوجود الغرض وعندهما الرجوع اذ مقصود المستأجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه يمنع جواز العقد لان قضاء الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فليس مستأجرا ان يقول منافعك في بقية المدة باعيا بشبهة الوقت وانا استعملك واذا لم يفرغ من العمل الى الليل فلا جبر ان يقول عند مضي اليوم قد انتمى العقد بانتهاء المدة وقبل الضابط للفرق بين ما كان ذكر الوقت للاستعمال وبين ما كان ذكره لبيان الوقت في اجرة الواحد هو ان يقال انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكرهما قبل ذكر الاجرة اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجرة معهما حتى تم العقد ثم ذكر الباقي منهما لا يفسد العقد حتى لو قال استأجرتك اليوم بدينهم على ان تجنر لي هذا القفيز من الدقيق جزا العقد اما لو قال استأجرتك لتجنر لي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدينهم او قال استأجرتك اليوم لتجنر لي هذا الدقيق بدينهم فالعقد هنا يفسد وانما كان كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد بذكر احد الشئتين اما المدة واما العمل مضموما الى ذكر الاجرة كان ذكر الباقي بعده اما لتعيين العمل او للتججيل فلم يفسد العقد واما في الوجه الثاني فلا نسلم لاجتماع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاجرة صلح كل واحد منهما مقابلا بالاجر وليس احدهما باولى من الآخر وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سعي عملا لانه للظرف والظرف لا يقتضي استبعاد المظروف فلا يكون ذلك اعلاما للمنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها حيث لا يصلح العمل هو المعقود عليه

قوله وقد مر مثله في الطلاق اي في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسئلة انت طالق في غد وقال نوبخت آخره النهار **فكوله** وهذا في موضع يخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة قيد بهذين القيدين لانه لو كانت الارض في بلدة تحتاج الى تكرار الكراب للخروج الربيع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد حيث كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد

فكوله بل المراد منها الانهيار العظيم هو الصحيح اخرا من قول من قال بان المراد منها الحد اول **فكوله** لانه يبقى منفعته في العام القابل هذا دليل الفساد في شرط كربي الانهار العظيم **قوله** فلا خيرة فيه اي لا يجوز اصلا **قوله** الى هذا اشار محمد رحمه الله وروي ان ابن سماعه كتب الى محمد لا يجوز اجارة سكني دار بسكني دار فقال محمد انك اطلت الفكرة ولزمك الحجة وجائت الجنائي وكانت منك زلة اما علمت ان مبادلة السكني بالسكني بيع القوي بالقوي سواء الجنائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعه في هذه المسائل وكان يقول لا برهان لكم عليها فقال محمد لابن سماعه . . . كانت

ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال — واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما حبلًا
وجار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له وقال الشافعي رحمه الله المسمى لأن المنفعة عين عنده ويح
العين شائعًا جائز فصار كما اذا استأجر دارًا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدًا مشتركًا ليخطله الثياب ولنا أنه استأجر لعمل
لا وجود له لأن الحمل فعل حيوي لا ينص في الشائع بخلاف البيع لا تصرف حكمه إذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب لأجره لأن ما من جزء
بجمله إلا وهو شريك فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لأن المعقود عليه ههنا لك المنافع ويتحقق تسليمها بدون
وضع الطعام وبخلاف العبد لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه وأنه امر حكيم يمكن إيقاعه في الشائع ومن استأجر أرضًا
ولم يذكر أنه يزرعها أو يبني بزرعها فالأجرة فاسدة لأن الأرض شائعة للزراعة وغيرها وكذا ما يزرع فيها
مختلف فنه ما يضر بالأرض لا يضر بها غيره فلم يكر المعقود عليه معلوماً فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى
وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفرج لأنه وقع فاسدًا فلا يتقلب جائزًا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد فتنقلب جائزًا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الأجل المجهول قبل مضيه والخيار الرائد في المدة ومن
استأجر حمارًا إلى بعد دبره ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق
في بعض الطرق فلا ضمان عليه

كأن مجالسك إياه زلة يقال ثوب قومي منسوب إلى قومه شأن كورة من كور فارس المعنى فيه أن المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك
غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبدلة الشيء بجنسه ونسبته والجنس بافتراده بجزء النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لأن
النساء في الجنس المختلف ليس حرام كما لو أسلم قوماً في مروي فإن قيل إنما حرم بيع الشيء بجنسه ونسبته عندكم باعتبار أن الفخذ خير من
النسبته وهذا لا فضل لأحد مما على الآخر والقبض في البدلين على منط واحد قلنا نعم إلا أن النص إذا علق بغيره في الفرع بالعلّة فإن
في الأصل إنما يتعلق ببعض النص فلا يعتبر العلّة في المنصوص من الحرمة فيها إذا لم يكن بدايد منصوص فلا يعتبر فيه المعنى قوله
ولا حاجة عند اتحاد الجنس يعني أنا إنما جازنا الأجرة بخلاف القياس لئلا يسأل عن الحاجة إليها والحاجة لا تنزع عند اتحاد الجنس وإنما تنزع
عند اختلاف الجنس والحكم من باب الفضول والاجارة ما شرعت لاستثناء الفضول فإن قيل عند اختلاف النوع ان لم يفسد
لهذا المعنى يفسد المعنى آخر وهو أن بيع الدين بالدين حرام باطل قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه وإقيم الحمل مقام المنفعة
وهو معين فيصير لأجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عيناً بدين وذلك جائز قوله فيكون عاملاً
فلا يتحقق التسليم لأن كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم عمله إلى الغير وبدون التسليم لا يجب الأجرة فإنه عاملاً للغير أيضاً لكن
جعله عاملاً لنفسه أولى لأن الأصل أن الإنسان يعمل لنفسه مع ما فيه من ثبوت المنافع المدونة ولا أنه كان عاملاً لنفسه لا
يجب لأجره ولو كان عاملاً للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركاً وجب أن يقع الحمل مشتركاً لأن
وفوع الحمل مشتركاً محال لأنه عرض وهو لا يتجزئ قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فتنقلب جائزاً فإن قيل ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة كذا لم يرتفع ما هو موجب للفساد وهو احتمال أن يزرع ما يضر بالأرض لأنه
أن زرعها جائز أن يكون ما زرعها مضرًا بالأرض فيقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لأن الموجب للفساد في ابتداء العقد كان
احتمال ذلك على ما ذكر ولا ينفرد أحدهما بالثبوت ثم لا يستعمل ثبوت أحدهما فلا يصح ذلك قلنا الأصل إجازة العقد عند انتفاء
المانع لأن عقود الإنسان يصح بقدر الإمكان والمانع الذي قسد باعتبار وقوع المنازعة بينهما في ثبوت المعقود عليه وعند استثناء
أحد النوعين ينزل هذا النوع ويجوز هذا العقد ولهذا قلنا بالجواز عند انتفاء هذا النوع قوله وصار كما اذا اسقط الأجل
المجهول قبل مضيه والخيار الرائد في المدة جعل ما بين المسئلتين مفقوساً عليهما وزفرج لا يقول بالانقلاب إلى الجواز بينهما

لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استخسانا على ما
 ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختلف ما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت
 الاجارة دفعا للفساد اذا فسد قائم بعد **باب ضمان الاجير** قال الاجراء على خبرين
 اجير مشترك واجير خاص فامتنع من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كاصباغ والقصار لان العقود
 عليه اذا كان هو العمل واثره فكان لمان يعمل للعمامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد من هذا الوجه يسمى مشترك قال والمناع
 امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند الجحيفة رحمه الله وهو قول زفر وبضمنه عند
 الامن شيئا غالب كالحريق الغالب والعذ والمكبر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما كانا يضمنان
 الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقدير
 من جهته فضمنه كالودعة اذا كانت باجر خلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالوث حرقه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير
 من جهته ولا يجنبه رحمه الله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن ولو كان
 مضمونا لضمنه كما في المصوب والحفظ مستحق عليه شيئا لا مقصودا ولهذا لا يقابل الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه
 مقصودا حتى يقابل بالاجر قال **وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دقه وزلق الحمار**
انقطاع الحبل الذي يشد به المكارى الحبل وغرق السفينة من مداه مضمون عليه
 وقال زفر والشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينظمه بنوعه المعبود السليم وصار كاجير الوحد و
 معين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو

فيهما لانه لما اقيمت الحجة وظهر بطلان قول زفر فيهما بالفساد فعدا سفاطه صارنا بمنزلة المجمع عليها ويحتمل ان يكون هذا من قبل
 رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ومثله كثير **قوله** لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت
 الاجارة فاسدة والامانة لا تضمن الا بالتعدي وحمل ما يحمل عليه الناصر ليس من التعدي **قوله** فان بلغ
 بغداد فله الاجر المسمى استخسانا على ما ذكرنا اي في المسئلة الاولى وهو قوله وجه الاستخسان ان الجهالة ارتفعت قبل
 تمام العقد فينقلب جائزا وفي القياس يجب اجر المثل لان المنافع قد استوفيت باجارة فاسدة والحكم فيها ما ذكرنا
باب ضمان الاجير * * * * *
 الاجير المشترك من يكون عقده واراد اعلى عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين
 بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والاصباغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما اترك الاجير المشترك مع
 الخاص في ان الاجير المشترك لا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استخفه الاول من العمل في الاجير المشترك بمنزلة الدين
 في حقه وذلك لا يصلح ما نعامه من غيره والاجير الخاص من يكون العقد واراد اعلى منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر
 المدة او المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا اصابته مستحقة بعقد المعاوضة لم يتمكن من ايجابها لغيره وهو
 نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينيا في الذمة لا يتعدى عليه قبول السلم من غيره والبيع لما كان بلا دين في العين
 فبعد ما باع من انسان لا يتمكن من بيعه لغيره **قوله** لان المعقود عليه اذا كان هو العمل يعني اذا اشترط
 ان يعمل هو بنفسه وقوله واثره اذا لم يشترط ان يعمل هو بنفسه **قوله** ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يمكنه العمل
 الا به يريد به ان المعقود عليه الحفظ ايضا وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد

وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما ذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلحة لانه يمنع عن التبرع وبما نحن فيه بعمل الاجر فاما يمكن تقييده وبخلاف الاجر على ما ذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحمل من فلة اهتمامه فكان من صنعه قال الا انه لا يضمن به بنو آدم من غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان يسوقه وفوده لان الواجب ضمان الادبي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان المعقود لا يتحمل العاقلة قال واذا استأجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسب اما الضمان فلما ائنا بالسقوط بالعتل او بانقطاع الحمل وكل ذلك من صنعه واما الخمار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد بين انه وقع بقدره من الابداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابداء بقدره وانما صار بقدره عند الكسر مما الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني لما لا اجر بقدره ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا قال واذا فسد الفصاد او بزغ النراع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بنع دابة بد أنق قنفقت او حجام حجم عبد ابامر هولا فمات لا ضمان عليه . . .

بالعقد حفظا سلما عن عيب بسبب الهلاك الذي لا يقع الا بالتقصير في الحفظ ولو بالغ لا تدفع فذا هلك يحق له ان لا ضمان عليه كالقصب السرقه صار بالتقصير نارك ذلك الحفظ الذي ضمنه له بعقده فضمن كالود بعقده اذا كانت باجر وصار مثل الدق فالمسئني بالعقد قد سلم عيب الخرق فاذا خرق كان ضامنا وهذا لانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ والعمل السليم مستحق عليه وما لا يتوصل الى المسئني الا به يكون مستحقا الا ان ما لا يمكن التضرع عنه يكون عفوا كالوث حلف انقه والخرق الغالب وغيرهما لان الحفظ عنه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير منه وله ان العين اما نزع عنه لانه قبض العين باذن المالك المتفقد وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجبر الواحد وهذا لان الضمان انما يجب بالتدبير او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلا يضمن بانه قبض باذنه واما العقد فلا يرد على العمل لا على العين فلا يضمن العين به مضمونا ولهذا الوهالك بما لا يمكن التضرع عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمنه كالمغصو واما الحفظ فغير معقود عليه لكنه وبسبب اليه ولهذا لا يقابل بالاجر بحال وجعل العين ثابعا للعمل قلب الحفيضة فلا يضمن عليه الا عن ضرورة كافي الجسر ان لا يقدر على جسر اثر فعله الا بجسر العين بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصود ان العقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وعن علي رضي الله عنه ان كان لا يضمن الفصاد والصباغ وغير ذلك فكانت المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يجب ثقيل البعض قولهم وهو المعقود عليه حقيقة اي الاثر قوله فلم يكن ما ذونا فيه في المعيب لانه ليس بوسيلة الى الاثر قوله الا انه لا يضمن به بنو آدم من غرق في السفينة او سقط من الدابة قتل انما هو اذا كان من بينك على الدابة ويركب وحده والافهوك الملتاع والصحح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعه عن ابي يوسف رجع في لوضع كذا ذكره الترمذي رجع ولا يقال ان الضمان بني آدم يجب للشيب وقد وجد لان المسيب انما يضمن اذا تعدى وكلامنا فيما اذا لم يوجد التعدي قوله واذا استأجر من يحمل له دنا من الفرات انما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان يباع هناك واعلم ان الحكم للاجر مشترك بمنزلة الفصار فان تلف في يده بغير فعله بان زحمة الناس ففوجو الضمان عليه خلاف بين ابي حنيفة رجع وصاحبه كما في ضمان الاجر المشترك وان تلف بفعله بان يكثر فانكسر الملتاع فهو ضامن عندنا خلافا لفرقان التلف حصل بجناية يده ثم عندنا لصاحب الملتاع الخمار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط واعطاه من الاجر بحسبه وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له وهذا لان العمل صار مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشكلك وكذلك ان كان لا يمشي معه يصير مسلما

وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان وجهه انه لا يمكنه التفرع عن السراية لانه يثبت على قوة الطبايع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن
التقييد بالصالح من العمل ولا كذلك بقا الثوب ونحوه مما قد مناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال
والاجر الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل من استوجر شهر
لخدمته او لغيره او لغيره انما سبى جبره ولا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقه له والاجر مقابل
بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجر الخاص فيما تلف في يده ولا ما
تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض يادنه وهذا ظاهرا عنده وكذا عندها لان تضمين الاجر المشترك
نوع لضمان عندها لصيانة اموال الناس والاجر الواحد لا يقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس اما الثاني فلا
المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وبصيرنا اياها منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا
يضمنه والله اعلم بالصواب باب

بأنصالة بملكه ولم يوجد تسليم العقود عليه بكماله فثبت الخبر لهذا فان قيل كان ينبغي ان لا يجرع عند ايجافه روح على هذا الوجه
ولكن يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المذهب عنده ان المال امانة عند الاجر المشترك وانما يضمن ما تلف بفعله واذا
كان امانة وقت القبض وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمله منه قلنا له في ذلك الضمان وجهان احدهما
ان هذا البرج كذلك على الاطلاق ولكن القبض يقع على وصف التوقف عنده اربهاك بصنعه ظهر انه كان مضمونا عليه و
اربهاك ظهر انه كان امانة وهذا لما ملك برفقه ظهر انه كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخبر على الوجه الذي قلنا
والوجه الثاني هو انه وجد سبب الضمان في مكان الحمل منه لان سبب الضمان وان كان هو الحمل الذي وقع كسر او فساد
الا ان الفساد الحاصل من عمله استند الى حالة العقد لان الفساد بعمله انما اوجب الضمان باعتبار العقد لانه لو لا عقد الاجر
لكان الاجر معينا في الحمل ولا ضمان على المعين فيما اعان ولما كان كذلك كان سبب وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم
بحال به على السبب فلهذا كان له ان يضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه **قولنا** وفي كل واحد من العبارتين نوع
بيان لان رواية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكنة عن الاذن ودرواية الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكنة عن التجاوز فصار ما نطق
به رواية المختصر بيان لما سكنت عنه رواية الجامع الصغير وما نطق به رواية الجامع الصغير بيان لما سكنت عنه رواية المختصر فيسقط
بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم احدهما او كلاهما يجب الضمان **قولنا** والاجر
الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل اي سلم نفسه ولم يعمل مع التمكن اما اذا امتنع من العمل ومضت المدة
اولم يتمكن من العمل ومضت المدة لم يستحق الاجر لانه لم يوجد تسليم النفس **قولنا** من استوجر شهر لخدمته او لغيره
الغنم واعلم انه اذا استأجره لبرعي غنمه بدرم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحده وان
ذكر المدة او لا باراستأجره لبرعي غنمه بدرم شهرا فهو اجير وحده الا ان يقول ولا ترع غنم غيري **قوله** ولهذا يبقى الاجر مستحقا
وان نقض العمل اي ولا يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل ويستحق الاجر وان نقض العمل بخلاف الاجر المشترك فانه
لا يستحق الاجر اذا انقض عمله قبل ان يقبض رب الثوب لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب فانه روي عن محمد رح في خياط خاطو ثوب
رجل باجر فقتله رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد
العمل لانه لو اجبر انما يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انشأ بينهما العمل وان كان الخياط
هو الذي مرق فعله ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فسخ الثوب فقد نقض عمله وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فسخه
اجنبى لان يفتى الاجنبى لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا **قولنا** ولا ضمان على الاجر الخاص **باب**

باب الاجارة على أحد الشرطين واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب رسيما فبدرهم وان خطته رسيما فبدرهمين
 جازواي عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر وكذا اذا قال للصفا ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته
 بنعفران فبدرهمين وكذا اذا اخبره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا اولى واسط بكذا او وكذا
 اذا اخبره بين ثلثة اشياء وان اخبره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه
 لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا بشرط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير العقود عليه معلوما وفي البيع يجب ان ينفس
 العقد فمتحقق الجهالة على وجه لا يرفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
 فبنصف درهم فان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عندا البجينة ربع لا بجا وزنه
 درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد ربح الشرط
 جائز ان وقال رفر الشيطان فاسد لان الجبابة شئ واحد وقد ذكر بمفادته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان
 ذكر اليوم للتجمل وذكر الغد للترقية فيجتمع في كل يوم شيئين وهما ان ذكر اليوم للثابت وذكر الغد للتعلق فلا يجمع في كل يوم شيئين ولا
 التجمل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اخلافا للوعين ولا يحنفتم رج ان ذكر الغد للتعلق حقيقته ولا يمكن حمل اليوم على الثابت لان
 فيه ساد العقد لاجتماع الوقت والعمل

فما تلف في يده او سرق منه او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدم في عمله او تحرق الثوب من دقه هذا اذا لم ينعم الفساد لانه بائع
 منفعة والمنفعة سلمة وانما الخرف في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير مفقود عليه فلم يكن مضمونا عليه الا اذا تعد الفساد
 فبضمير بالتعدي كالمودع اذا تعدى وعلى هذا اجبر الفصار وسائر الصانع اذا استوجروا لم يضمنوا لم استأجرهم الا بما شئوا وفيه تضمن
 الاسناد لان التليد اجبر وحد ولا يرجع الاسناد على التليد بما ضمن لانه اجبر خاص كذا في الإيضاح

باب الاجارة على أحد الشرطين

فكول وكذا اذا اخبره بين ثلثة اشياء بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى بغداد او الى واسط بكذا وكذا
 هذا في نواع الجبابة والصبغ والزراعة بان قال للزارع ان زرعها بغير كراب فلك ربع الخلع وان زرعها بكراب فلك ثلثة وان زرعها
 بكرابين فلك نصفه واي ذلك عمل فله شرطه كذا ذكره الامام الثوري رحمه الله والمعتبر في جميع ذلك البيع فانه اذا اشترى ثوبين على ان
 يأخذ ايهما شاء ويكون الخيار للشري جاز وكذا اذا اخبره بين ثلثة اثواب ولا يجوز في اربعة فكذا في الاجارة والجامع بينهما دفع الحاجة
 هي تدفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردي ولا حاجة الى اربعة لانه دفعها بما دونها قوله غير انه لا بد من
 اشتراط الخيار في البيع يعني انما يفارق عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار شرط الخيار فانه اذا باع احد العبد بين
 لم يصح الا بشرط الخيار اي خيار الثعبين وجوزوا عقد الاجارة في احد المنفعين من غير شرط الخيار لان الاجرة
 لا يجب بالعقد وانما يجب بالعمل فاذا اخذ باحد العملين صار معلوما **فكول** وهذا لان ذكر اليوم
 للتجمل وذكر الغد للترقية فيجتمع في كل يوم شيئين بانه لو اقرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستحالة لا لتوقيت العقد
 به حتى لو خاطه في الغد استحق الاجرة وكذا لو اقرد العقد على الغد بان قال خط غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترقية
 لو خاطه اليوم ليشق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الافراد فيجتمع في كل يوم شيئين على سبيل البدل فيجب احدها
 وهي مجهولة فيفسد وهما ان ذكر اليوم للثابت وذكر الغد للتعلق لان الغد كما يذكر للترقية بذكر للاضافة والتعلق بل
 للاضافة حقيقته وللترقية مجازا والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد غامر الدليل على

واذا كان كذلك يجتمع في العقد شئان دون اليوم فصيح الاول ويجيب المسمى ونفسه الثاني ويجب اجرا مثل الاجازة نصف درهم لان هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان الشبهة الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الشبهة الثانية لمنع النقصان فان خا طر في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند الحقيقة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالثاني الى العقد فبازيادة عليه الى ما بعد العقد اولي ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبكرهم في الشهر وان اسكنته حدا فبدرهمين جازواي الامر بن فعل استحق المسمى فيه عند الحقيقة رحمه وقال الاجارة فاسدة وكذا اذا استأجر بيتا على انه ان اسكن فيه عطارا فبدرهم وان اسكن فيه حدا فبدرهمين فهو جائز عند الحقيقة رحمه الله وقال لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحجرة بدرهم وان جاوز بها الى الفنادسة فبدرهمين فهو

ارادة الحقيقة هنا فانه لو ارد بذكر العقد الترفية بفسد العقد في اليوم لا اجتماع شئين فيه كما قاله زفر رحمه الله وكذا لو لم يحل ذكر اليوم التوقيت بفسد العقد في العقد لا اجتماع شئين فكان حمل اليوم على التوقيت والتعلق بما لا للحقيقة وتحرر بالاجواز العقد بن ولا يلزم على هذا حمل اليوم على الاستئجار في قوله اخبر هذه العشرة المحتاجم اليوم بدرهم لان حمله على الاستئجار ثم تحرر بالاجواز ايضا فانه لو حملناه على التوقيت بفسد العقد لانه جئت بصير المعقود عليه احدا الامر بن اما تسليم النفس باعتبار الوثق والعمل بذكر العمل ولان التجمل والتأجير مقصودان مختلفان فزل منزلة اخلاف نوعي العمل ولا يبي حنفية رحمه الله ان ذكر العقد للتعلق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقة وهو التوقيت لقيام الدليل على ارادة المجاز في حمله على التوقيت فساد العقد لا اجتماع العمل والتوقيت فحمل ذكر اليوم على التجمل لا يقال ان ابا حنيفة رحمه الله ينبغي له ان يجعل ذكر اليوم للتوقيت هنا وان كان فيه فساد العقد كما في قوله اخبر هذه العشرة المحتاجم بدرهم حيث جعل ذكر اليوم للتوقيت حتى قال بفساد ولا نقول ذكر اليوم هنا للتجمل بقرينة وهي ان مقصوده العمل بدليل التزام الاجر بمقابلته العمل في العقد ولم يوجد تلك القرينة في تلك المسئلة ولان زيادة الاجر بسبب التجمل والنقصان بسبب التأخير بيان عنه ان ذكر اليوم للاستئجار لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما زاد الاجر للتجمل ولو كان ذكر العقد للترفية لما نقص عن الاجر فيه نصار ذكر العقد لاضافة اليوم للتجمل والمضاف الى العقد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم شئان والمضاف الى اليوم بقي الى العقد فيجتمع فيه شئان وما قاله انه حمل اليوم على التوقيت هنا ليصح الاجارة في العقد فاجاب ابو حنيفة رحمه الله انه متى حمل على التوقيت بفسد في اليوم لانه جئت بصير المعقود عليه مجهولا وجواز العقد انما يثبت بدلالة الحال اذا لم يكن المفسد منصوبا والتوقيت مع ذكر العمل منصوب عليه وهو مفسد ولا اعتبار للدلالة مع النص المفسد وفي حالة اجتماع العقد بن تركنا اعتبارا وذكر اليوم الموجب للفساد لقرينة زائدة على ما مر **قوله** وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا يدل على انه قد يزداد على نصف درهم ودوي عن ابي يوسف وعن ابو حنيفة رحمه الله انه لا يزداد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم فحصل عن ابي حنيفة رحمه الله ان هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجرا مثل لا يزداد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم فاما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يقال ان المشبهة الاولى باقية في اليوم الثاني لان اعتبار المصريح اولي من غيره والمصريح نصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في العقد شئان فيعتبر المشبهة الاولى لمنع الزيادة عليها ويعتبر المشبهة الثانية لمنع النقصان عنها علا بالشئين وهذا اولي من الترجيح بالمصريح فان خا طر في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند الحقيقة رحمه الله لانه اذا لم يرض بناخيره الى العقد باكثر من نصف درهم قال ما بعد العقد اولي والصحيح عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه قوله

فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استأجرها الى الحجرة على انه ان حمل عليها كرشعير فنصف درهم وان حمل عليها كرخطة فدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز وجه قولنا ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجراء الشئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الجنازة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالثخلة والتسليم فيبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندنا ولا يحنيفة رحمه الله انه خير بين عقد بن حجبين مختلفين فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه بخالف اسكانه الحداد الا ان في ذلك في مطلق العقد وكذا في اخوانها والاجارة تفقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو اوجب الى الاجاب بمجرى التسليم يجب الاجر للمشتق به **باب اجارة العبد** ومن استأجر عبدا لخدمته فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عنده اقلاد من شرائطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان تفاوت بين الخدمين ظاهر فاذا ائتمنت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخل كما في الركوب ومن استأجر عبدا فحجرا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحضانا اذا فرغ من العمل والقياس لان لا يجوز ان يقدم اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجهه ^{سجنت} ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار هلاك العبد والنافع ما دون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه

قوله فهو جائز ويحتمل الخلاف ذكر محمد رحمه الله المسئلة ولم يحك فيها خلاف فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة كما في نظائرها من المسائل **فكوله** وهذا الحرف هو الاصل عندهما ان الاجر متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري عند التسليم ابهما يجب بفساد العقد **قوله** ولا يحنيفة رحمه الله انه خير بين عقد بن حجبين مختلفين فوجب القول بصحة كما في الفارسية والرومية وهذا لان السكنى وعمل الحداد مختلفان وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الجمع **قوله** والاجارة تفقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة جواب عن قولنا يجب الاجر بالثخلة والتسليم فيبقى الجهالة وهو ان القنا في الاجارة الانتفاع لانها مشروعة للحاجة فالظاهر ان لا تجلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض والاخر از عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع واحتج الى اجاب الاجر بالتمكن يجب المشتق وهو المقابل بادنى العملين اذا الفضل لا يجب بالشك وقبل يجب الاقل ويتنصف الفضل وقبل يتنصف كل واحد منهما فلا يتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل على شئ معلوم ببدل معلوم وضم اليه الزيادة بن زيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه والله اعلم بالصواب

باب اجارة العبد

قوله ولهذا جعل السفر عندها يعني اذا استأجر عبدا لخدمته في المصروا اذا المستأجر ان يسافر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المرافقة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر يضرر المستأجر فلماذا جعل عذرا **قوله** كما في الركوب يعني اذا اطلق الركوب فاذا ائتمن ركوبه لا يكون له ولا يذرك ركاب غيره وكذا في العكس فان قيل هو في ملك منافع نزل منزلة المولى في منافع عبده والمولى ان يسافر بعيدا فلماذا لا يكون له ان يسافر به قلنا انما يسافر المولى بعيدا لانه يملك نفسه وهو لا يملك رقبته **قوله** فصار كما اذا هلك العبد اي في ذلك العمل فانه يجب على المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستأجر صارت غاصبا له باستئنا له فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكه من

ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند الجنبه فخرج وقال هو ضامن
 لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا الاجارة قد عرفت على ما مر فانه ان الضمان انما يجب بالذات مال محرر لان الثمن به وهذا غير محرز
 في حق الغاصب لان العبد لا يحترق نفسه عن فكيف يحترق ما في يده وان وجد المولى الاجر فاما بعينه اخذه لانه واحد عن ماله
 ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ما ذون له في النصف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استأجر عبدا هذين
 الشهرين شهر اربعة وشهر الخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور لا ينصرف الى ما
 يلي لعقد تحريا للجواز ونظر الى تنجز الحاجة فيصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استأجر عبدا استقر ابد وهو فقوض
 في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو ابن ومريض فقال المستأجر اني ومريض حين اخذته وقال المولى اني
 ذلك لا قبل ان تاتي بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجه
 لانها اختلفا في امر محتمل فتشجع بحكم الحال اذ هو دلي على قيامه من قبل وهو يصلح مرحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف
 في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه باب

من وقت لا استعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر فان قيل يشكك هذا بما دفع الارض الى عبد محجور عليه من
 لزومها العبد بغيره فهلك العبد في عمل الزراعة فانه لا يضمن قلنا ان البذر لما كان من العبد يصير العبد مستأجرا للارض ولا يصير ضامنا
 غاصبا للعبد لان من كان البذر من قبله يكون مستأجرا حتى لو كان البذر من قبل صاحب الارض وهلك العبد في عمل الزراعة يضمن
 صاحب الارض والجواب في ائبى المحجور كذلك والمعنى انه فيلزم من ادلا ضمان فيه كذا في الفوائد الظهيرة وفي الذخيرة اذا هلك
 المحجور من العمل في هذه الصورة فان كان المحجور صبيا فعلى عاقلة المستأجر دية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان المحجور عبدا
 فعلى المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له العبد لما ذكرنا **قوله** ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه قيد بالاجر
 العبد نفسه لانه لو اجر الغاصب العبد كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالانفاق **قوله** لان الثمن به اي بالاحراز **قوله**
 وهذا غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظه كيد المالك او بيد نائبه وبه المالك لم يثبت عليه وبه العبد ليست بيد المولى لان
 العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحترق نفسه عن الغاصب فكيف يكون محررا ما في يده فان قيل يشكك هذا بولد المقصودة
 لو استهلكه الغاصب ضمنه وان لم يكن محررا في حق الغاصب قلنا الولد مقصور كحوله من المقصور بخلاف الاجرة فانها حصلت من متاع
 العبد وهي غير متقومة فكذا ما حصل منها **قوله** في حق الغاصب اي غير محرر للمولى في حق الغاصب ولكنه محرر للمولى في حق
 غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن **قوله** ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا وقادته تظهر في خروج
 المستأجر عن عهدة الاجرة لانه عاقد واما اذا آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العبد
 للعائد **قوله** على ما مر اشارة الى قوله والمنازع ما ذون فيه كقبول الهبة **قوله** ومن استأجر عبدا هذين الشهرين وفي
 عامة الكتب استأجر عبدا الشهرين شهر ايكذا او شهر ايكذا ابدا ومن اسم الاشارة وقوله تحريا للجواز وتنجز الحاجة لا بباطنة وضع المسئلة في
 المعين ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما اذا قال الاجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهر خمسة فقال المستأجر
 استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين الى الشهرين المنكرين الذين دخلتا تحت ايجاب الاجر في
 الشكر فيصلح الغلب بئنجز الحاجة لا يثبت النعيب **قوله** تحريا للجواز ونظر الى تنجز الحاجة وهذا لانه ان لم ينصرف
 الشهر المذكور او لا الى ما يلي لعقد كان الداخلة في العقد شهرا منكرا من شهرين وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلي
 العقد تحريا للجواز العقد وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تنجز الحاجة الى ملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور
 الى ما يليه قضاء الحاجة الناجزة **قوله** اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة * * * وانقطاعه

باب الاختلاف قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله فباء وقال الخياط قصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمرا فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل مرني اصفر قال لثوب لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهنم الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صبغه لكن جلف لانه انكر شيئا لو اقره لزمه قال واذا اختلف الخياط صامنا ومعناه ما مر من قبل ان الخياط ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخبر في مسئلة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة الثوب بفض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ بضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر قال لثوب لصاحب الثوب لانه ينكر ان يقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع بدعيه والقول قول المنكر قال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خبطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما بعين جهة الطلب باجر جريا على معادهما وقال محمد بن ابي حنيفة ان كان الصانع ممرقا فله هذه الصنعته بالاجر قال قول له لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التخصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والظاهر ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استخفافها ان الظاهر للدفع والحاجة منها الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا بضره بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخیار كما في البيع ثم المسأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البيع كما في البيع وان فعل المجر

وانقطاعه فان استأجر الرحى اذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال ولكن اختلفا في قدر الانقطاع فقال المسأجر عشرة ايام وقال الآخر خمسة ايام فالقول للمسأجر والبينة للآخر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اذا ترجح ابدانها بغير ما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه والله اعلم

باب الاختلاف

قول لو انكر اصل الاذن كان القول قوله اي لو انكر عقد الاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا اذا انكر صبغه **قول** ومعناه ما مر من قبل اي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسئلة ومن دفع الى خياط ثوبا لخط قصا بدرهم فخاطه فباء **قول** وذكر في بعض النسخ اي لشيخ القدر وري **قول** بضمنه ما زاد الصبغ فيه من الضمان اي بضم صاحب الثوب فيمنه زيادة الصبغ لانه لما خالف امر الامر في الوصف صار بمنزلة الغصب **قول** لانه ينكر ان يقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بغير اجر ودعوى العمل بغير اجرة عانة والاعانة شرع بالمنافع **قول** وينكر الضمان اي وجوب الاجر **قول** حريفا له الحرفة بالكسر اسم من الاخراف وهو الاكساب وحريف الرجل معاملته وفسره هنا بالخبط واراد به من بينك وبينه اخذ واعطاه مثل ان كان الرجل يعامل فصارا وكان يدفع اليه الثوب باجرة ويقاطعه ودفع الثوب اليه في هذه التوبة ولم يقاطعه فله اجر مثل عمله اي القول قوله في انه عمله باجر وقال محمد رحمه الله ان من اتخذ دكانا وانصب بعمل الفصارة بالاجر فالقول قوله قال شيخ اسلام رحمه الله

باب فسخ الاجارة وعلية الفتوى والله اعلم بالصواب **قول** وانها يوجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخیار ويجوز ان يندفع شبهة من قال ان عقد الاجارة لازم كالباعث ان العيب اذا حدث في البيع بعد ما قبضه المشتري ليس للمشتري ان يردده فكان ينبغي ان لا يرد بسبب العيب الحادث بعد القبض في الاجارة ايضا فقال ان العيب الحادث في الاجارة بمنزلة العيب الحادث في البيع

ما ازال به العيب فلا خيار للمستأجر لئلا سببه قال — واذا خربنا لدارا وانقطع شرب الضبعة وانقطع
 الماء عن الرحي انفسحت الاجارة لان المعقود عليه قد فاته وهي المنافع المحصورة قبل القبض فتاخر فوت
 المبيع قبل القبض وموت لعبد المستأجر ومن اعما بنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فانت على وجه ينصير عودها فاشبهه بالبيع
 قبل القبض عن محمد ربح ان الاجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمنع ولا لاجر هذا تنصير منه على انه لم ينفسخ لكنه ينفسخ ولو انقطع ماء
 الرحي والبيت مما ينفع به بغير الطل فيعليه من الاجر بحصته لان جزء من المعقود عليه قال —
 اذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسحت الاجارة لانه لو بقي العقد
 نصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقد ما لغير
 لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمولى في الوقف لانعدام ما اشترى البصير المعنى قال ويصح شرط الخيار في الاجارة
 وقال الثاني رحمه الله لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكذا لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للموخر فلا يمكن التسليم
 ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا —
 قبل القبض لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فاجدر العيب يكون حاد ثاقب قبل القبض فهو جلي الخيار كما اذا اشترى العيب
 المبيع قبل القبض ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رغب بالعيب فبطلت جميع البدل في البيع اذا رغب بالعيب يرجع بالقبضان قوله
 ما ازال به العيب كاصلاح ما انهدم من الدار قوله فاشبهه الا باق في البيع اي اذا انقضى المبيع قبل القبض لا ينفسخ البيع كذا هنا قوله
 وهذا تنصير منه على انه لم ينفسخ لكنه ينفسخ اي قوله ليس للمستأجر ان يمنع اي عن القبض ولا لاجر اي عن التسليم تنصير على انه
 لم ينفسخ لكنه ينفسخ اي له حق الفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يثنى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد
 بهذا ولو كان لا اجر على المستأجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار وقال محمد رحمه الله في السفينة
 المستأجرة اذا انقضت وصارت الواحاث ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر وقال محمد رحمه الله لا يشبه
 هذه الدار لان السفينة بعد انقضت اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من آخر الواحاث وجعلها سفينة
 ينقطع حق المالك فاما عرصه الدار فلا يتغير بالبناء عليها قوله لان ينتقل بالموت الى الوارث وذلك
 لا يجوز اما في موت الاجر فلان المنافع التي تحدث على ملكه هو المعقود عليه وبموته ينتقل رقبته الدار ومنفعتها الى الوارث فبطل
 الاجارة لفوات المعقود عليه لان بدل الملك كبديل المملوك الا ترى انه لو باع الدار برضا المستأجر بطلت الاجارة لان انتقال
 الملك فيها الى غيره وفي موت المستأجر لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان
 المستأجر لا يخلفه وارثه هذا لان الوارث خلافة فلا ينصير ذلك الا بما بقي وقين ليكون ملك الوارث في الوقف الاول ويخلف الوارث
 فيه في الوقف الثاني كالعين واذا نفذت اثار الارث تبين البطلان كعقد النكاح بخلاف ما اذا باشر العقد لغيره كالوصي والوكيل و
 مولي الوقف لان العقد ينتقل الى ذلك الغير شرعا فلا يكون المستحق غير العاقد فانعدم ما ذكرنا من المعنى فان قيل لما كانت
 الاجارة بنقد فحق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ينبغي ان يعمل اجارة الوارث فيه لان العين التي يحدث فيه المنفعة
 صار ملكه كما في تصرف الفضولي قلنا انما لا يعمل اجارة لانه لو وقف على حقه عند العقد فلا يوقف على اجازته و
 الفقه ما بينا ان الوارث انما يقوم مقام المورث في املاكه لا في اوقاله ولا في عقودها التي عقد ما لنفسه وعليه
 كما اذا وعت شيئا ومات قبل التسليم او وكل رجلا ببيع ماله فلم يبيع حتى مات الموكل فان الوارث لا يقوم مقام المورث
 في هاتين المسئلتين لما قلنا انه لا يقوم مقامه في اوقاله وهذا بخلاف النكاح حيث لا يبطل نكاح امته بموت المولى لان ملك النكاح
 في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رقبته الامة حتى ما هي في الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح قوله ويصح شرط الخيار

ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشراط الجارية فيه كالباع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض العقود عليه لا يمتنع الرد بخيار العيب فكذا بخلاف الشرط بخلاف الباع وهذا لان رد الكل يمكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المورع بعد مضي بعض المدة قال — وبفسخ الاجارة بالاعذار عندنا فاقول الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عند بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي العقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في وجهه الا بتحمل ضرر اذا لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو يمكن استناج حاد بالقبض ضرره لوجع به فسكن الوجع او استاجر طبيا خالطه له طعام الويلمة فاخلعت منه تفسخ الاجارة لان في المضي عليه التزام ضرر اذا لم يستحق بالعقد

الخيار في الاجارة وباعتراول المدة من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رحمه الله لا يفسخ لان جواز الاجارة عنده بطريقان المنا جعلت كالاعيان القائمة وانما يكون ذلك اذا انفصل ابتداء المدة بالعقد واشترط الخيار بنعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين يسقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار غير ممكن ايضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من ان يتلف شيء من العقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ولو كان للمورع فلا يمكنه التسليم ايضا لان المستاجر اذا استاجر هذا الشهر مثلا فعلى المورع التسليم شهرين كما له ظاهرا مضي بعض الشهر لا يمكنه التسليم على الكمال **قوله** ولنا انه عقد معاملة هذا اخرا عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفي بعض النسخ انه عقد مقابلته اي معاوضة لان فيها تقابل العوضين واما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلته **قوله** لا يستحق القبض فيه في المجلس اخرا عن الصرف والسلم فان قبض المبدل شرط في المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار **قوله** بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض العقود عليه اي فوات بعض العقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض العقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لما ان التكليف انما شرع بحسب الوسع والطاقة ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن فاشترط فيه عدم فوات بعض العقود عليه للرد لا مكانه ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم حدث في يده المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض العقود عليه بالعيب الحادث **قوله** فيشترط فيه دونه اي فيشترط رد الكل في عقد البيع لا مكانه لا في عقد الاجارة لعدم امكانه **قوله** ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المورع بعد مضي بعض المدة كما اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم ولم يطلب ثمنها كما لم يكن للمستاجر ان يمنع من القبض في باقي السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما ثبت لفرق الصفقة في العقود عليه والعقد كما وقع متفرقا فانه يتعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في احد العقدين لا يوثق في الآخر وعند الشافعي رحمه الله للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالاعيان فاذا فاق بعض ما يتلوه العقد قبل القبض لا يجبر فيما بقي لا فساد الصفقة كما لو اشترى شيئا فملك احد ما قبل القبض **قوله** وبفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يفسخ بعد روي غير عذر الا بالعيب وعند شريح رحمه الله يفسخ بعد روي غير عذر لا يفسخ على المعدم كالعارية والحوالة للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم **قوله** اذا المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في وجهه الا بتحمل ضرر اذا لم يستحق به فان جاز هذا العقد للحاجة ولم يوفى المنفعة على المتعاقدين فاذا زال الامر الى الضرر اخذ نفيه باصل التماس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملك كات يمنع اللزوم في الحال كالوصية **قوله**

وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من أجركا نا او دارا ثم افسس ولم يثمنه
 ديون لا يقدر على قضائها الا بتمن ما اجر فيه الفاضل لعقد وبيعها في الدين لان في الجري على
 موجب العقد الزام ضرر زائد لا يستحق بالعقد وهو الحبس لا ينفذ لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ الفاضل العقد اشارة الى انه
 يقتصر في قضاء الفاضل في النقص هكذا ذكر في الزبادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
 فيه تنقضي وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء الفاضل ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في البيع على ما مر فينفذ الفاضل
 بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام الفاضل منهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء
 وان كان غير ظاهرا كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استأجر دكانا لبيعها ثم بدا له من البيع
 فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للبحر فذهب وقته او طلب غريمه فحضر او للحجارة فانقر
 وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكن ان يعقد ويبعث الدواب على بدله بغيره او اجيره ولو مرض المجر
 ففقد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي رحمه الله عذر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرر دون
 الاختيار ومن أجركه ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يقو به الاستصحاب والتمسك
 امر زائد قال — واذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي
 على موجب العقد لفوات مقصوده وهو امر ماله وتأويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخط باجر فامر ماله الخياط والمخط
 والمفترض فلا يتحقق الا فلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في لصره فهو ليس بعذر لانه يمكن ان
 يبعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل الصوف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويستغل
 بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكن الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن
 استأجر غلاما لخدمته في مصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعري عن الزام ضرر زائد لان خدمته السفر اشق وفي المنع
 من السفر ضرر في كل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق المأمر ان يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر
 عقارا ثم سافر لانه ضرر اذا المستأجر يمكن استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر
 لما فيه من المنع من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر مسائل

قوله انه فصل مجتهد فيه لان فيه خلافا لشافعي رحمه الله على ما ذكرنا فلا بد من الزام الفاضل في شمس لائمة السرخسي رحمه الله وهو لا يصح قوله ومنهم
 وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا بان ما نث المرأة او اختلعت فيما اذا استأجر طباطا لطبخ طعام الوليمة او ما نث الولد فيما اذا استأجر الختان
 قوله ودوي الكرخي رحمه الله انه عذر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة وهو المرض دون الاختيار عذر وهو
 ما اذا بدل له من السفر ودوي بشر عن ابي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا له وان مرض فهو عذر لانه لا
 يقول غيري لا يتفق على دابتي ولا يقوم بنعاها كغيري واذا عذر عليه الخروج للمرض يتحقق في ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد
 ومن أجركه ثم باعه فليس بعذر فان باع مع هذا هل يجوز فيه اختلاف الروايات قال شمس لائمة السرخسي رحمه الله في شرح اجاراته
 والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع والتمه مال صدر الشهيد رحمه الله قولنا وبطل
 المسئلة خياط يعمل لنفسه وقبل لا يحتاج الى لنا وبطل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يجوز عن ذلك بان يظهر خيانه عند الناس
 يخشون من معاملته وتسليم العمل اليه قولنا وكذا اذا اطلق بان قال استأجر منك هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضرة او في السفر
 فهو بخلاف ما اذا اجر العقار ثم سافر وفي الدخيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكن ابقاء
 عليه من غير ان يحضر نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر بخلي بر المستأجر وبين لعبد علم ان ذكر العقار ليس يقيد والله اعلم مسائل

مسائل مشورة قال — ومن استأجر أرضا واستأجرها فاحرق الحطب فاحرق شيء في أرض أخرى فلا ضمان عليه لأنه غير متعدي في هذا السبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقبل هذا إذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت ما إذا كانت مضطربة بضم لان موفا النار يعلم أنها لا تشترق في أرضه قال وإذا أقيم الحياطة والصباغ في حائط من بطرحة عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخلافه يعمل فينظم بذلك المضحكة فلا تضرة للجهالة فيما يحصل **قال** — ومن استأجر رجلا يحمل عليه محملا وراكبين إلى مكة جاز له الحمل المعنوي وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي مع الجهالة وقد يقضي ذلك إلى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف فلا تقضي إلى المنازعة وكذا إذا لم يرا الوطاء والد قال وان شاهد الجمال للحمل فهو جازم لانه انقضى للجهالة واقر إلى تحقيق الضمان قال وان استأجر رجلا ليحمل عليه مفقدا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استخفى عليه حملا مسمى في جميع الطرق فله ان يستوفيه **وكذا** غير الزاد من المكبل والموزون ودد الزاد معناه عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

مسائل مشورة قوله فاحرق الحصاد حصدا الزرع جزء حصدا وحصدا من باب طلب ضرب الحصاد بجميع حصصه وحصدة وما الزرع المحصود واريد بها هنا ما بقي في الأرض من اصول القصب المحصود **قوله** لانه غير متعدي في هذا السبب والضمان بطريق السبب بعند التعدي في السبب لا يثني ان من حفر بئرا في داره فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن الحافر لانه غير متعدي ولو ربح في سهمها في ملكه فاصاب نفسه او ما لا يهلك بضم لانه مباشر فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما السبب فلا يبطله فلا بد من صفته العدوان ليلحق بالعلة واحراق الحصاد ههنا مباح وليس يتعد فلا يضاف الثلث اليه قال شمس الأئمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادئة حين وقد النار ثم تغيرت لانه لا صنع له في تغير الرياح فاما اذا كانت الرياح مضطربة فينبغي ان يضمن لان موفا النار في اليوم الرجح يعلم ان النار لا تشترق في أرضه ولكن الرجح تذهب بها إلى أرض الجيران ضاركة التي في أرضهم **قوله** واذا أقيم الحياطة والصباغ في حائط من بطرحة عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخلافه يعمل صورة المسئلة اذا كان للفصار او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فيقعده في دكانه رجلا حاذقا يقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على ان ما اصابا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لان رأس مال صاحب الدكان المنفعة والمنافع لا يصير رأس مال الشركة ولان المنقيل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجير بالنصف وهو مجهول لان الاجرة اذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لاحالة وان كان المنقيل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وفي الاستحسان يجوز هذا لان هذه شركة المنقيل وفي العمل بابد انهما سواء فيصير رأس مال احدهما الثقل ورأس مال الآخر العمل ولكل واحد منهما يجب به الاجرة كذا في النهاية **قوله** لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا لوجاهته ثقل وكان الآخر يشاركه على ان يثقل الاعمال ثقل احدها وعمل الآخر فيكون الاجر بينهما كما لو صرعا بشركة الثقل ثم ثقل احدهما وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وكذا اذا شارك على ان يشارك بوجوهها ثم اشترى احدهما يشاركه الآخر فيه وهذا اقرب إلى شركة الثقل من شركة الوجوه الا انه انما قال هذه شركة الوجوه في الحقيقة لما ان قول الاستناد العمل لوجاهته **قوله** للجهالة اي لجهالة قدر المحمل من الطول والعرض والثقل والوطاء والفرش والديش والجمع دثار وهو كل ما الثمن عليه مركب وغيره **قوله** ودد الزاد معناه عند البعض هذا باب اشكال وهو انهما

كتاب المكاتب قال — واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً هذا ليس من ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح في الحل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما التدبيرة فمعلقة به والمراد بالخبر المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالأفضل ان لا يكاتبه وان كان يحل لوفعه واما اشتراط قبول العبد فلا نه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يفتى الا بالداء كل البذل لقوله عم ايها عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي وما اخترناه قول زيد رضي ويعتق با دانه وان لم يقبل المولى اذا ادبها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البذل اعتباراً بالبيع قال — ويجوز ان يشترط المال حالاً ويجوز مؤجلاً ومنجماً وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالاً ولا بد من تحمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الأهلية قبله للرق : بخلاف

ان يقال مطلق العقد محمول على العادة وفي عادات المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئاً مكانه فاجاب ان العرف مشترك فانه معناه عند البعض فكان العمل بالاطلاق أولى وهو ان المكاتب قبل الحمل المسمى من موضع ذلك وانما يكون ذلك برداً انقص من الزاد فلا مانع من العمل بالاطلاق * **كتاب المكاتب** : الكتابة الخبر بدي في الحال ودقته عند اداء المال وهذا التركيب يدل على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب الشقة حرره والكنية الطائفة من الجيش فيجب هذا العقد الذي جرى بين المولى وعبده كتابته لانه لا يخلو عن كنية الوثقة عادة ووكنتها الايجاب والقبول وحكمها صبر ودة العبد اخذ بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يفتى له عليه ولا على اكسابه سبيل وشرط جوازه في ايام الرق في الحل **قوله** وهذا ليس من ايجاب باجماع بين الفقهاء خص الفقهاء لان عند اصحاب الظهور كداود والاصنفاء في ومن تابعه هذا امر ايجاب اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيراً يجب عليه ان يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب **قوله** وانما هو امر ندب هو الصحيح وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الاباحة والجواز كقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيراً المذكور على وفاق العادة لان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيراً ولكن هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذا ابا حه ثابتاً بدونه هذا الشرط **قوله** وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم قال زيد بن ثابت رضي الله عنه مثل قولنا وقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما اداه وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا ادعى فدر قيمته يعتق وفيما زاد على ذلك يكون المولى عزيماً من عزيماته وقال ابن عباس رضي الله عنهما يعتق بنفس العقد ويكون المولى عزيماً من عزيماته وانما اخترنا قول زيد رضي الله عنه لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فهو عبد **قوله** لان موجب العقد يثبت من التصريح به وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق ما لم يقبل كائناً على كذا ان ادبته الى فانت حر وحاصل الاختلاف راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها بجمع حربة البذل الى حربة الرقبة عند الاداء فكانه قال اوجبت لك حربة البذل الى حربة الرقبة عند الاداء ولو نصر لكان يعتق عند الاداء كذا هذا وعلى مذهبه تفسيرها بجمع حربة البذل الى حربة الرقبة عند الاداء ولا يفتى بان قال خريث عليك الفيا على ان تؤدبها الى كل شهر كذا هذا في المبسوط **قوله** ولا يجب حط شيء من البذل وقال الشافعي رحمه الله يجب حط ربع البذل لقوله تعالى وانوهم من مال الله الذي اناكم وعن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله عليه السلام انه قال هذه الآية وقال هو ربع الكتابة ولنا انها عقد معاوضة ولا يجب الحط في سائر المعاوضات كذا فيها وهذا لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سبباً بعينه لا مستحقاً